



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**NATÁLIA DODL E SOUZA**

**O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO COMO FORMA DE FRAUDE A RELAÇÃO DE  
EMPREGO.**

**Florianópolis (SC)**

**2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**NATÁLIA DODL E SOUZA**

**O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO COMO FORMA DE FRAUDE A RELAÇÃO DE  
EMPREGO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca  
examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina  
como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em  
Direito.

**ORIENTADORA: JULIANA WÜLFING**  
**CO-ORIENTADORA: ADRIANA SANTOS E SILVA**

**Florianópolis (SC)**

**2012**

**NATÁLIA DODL E SOUZA**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

A presente monografia, intitulada “O fenômeno da pejotização como forma de fraude a relação de emprego”, elaborada pela acadêmica Natália Dodl e Souza e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

---

Orientadora: Juliana Wülfing

---

Co-orientadora: Adriana Santos e Silva

---

Gabriela Steffens Sperb

---

Paolla Salgado Frasson

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a minha família, em especial aos meus pais Rita e Salk, que sempre estiveram presentes em todos os momentos da minha vida, dando apoio e incentivando todos os meus sonhos.

Ao meu irmãozinho Lucas, que com seu humor inigualável fez (e faz) com que as dificuldades encontradas fossem amenizadas.

Não poderia deixar de agradecer ao meu namorado Thiago, que mesmo longe não deixou em nenhum momento de me ajudar, com toda a sua paciência, acalmando as minhas angústias.

Aos meus queridos amigos André, Catiane, Mitila e Thiago que me apoiaram ao longo desses anos e que cuidam de mim com muito carinho.

Agradeço, ainda, a minha orientadora e co-orientadora, Prof. Juliana Wulfing e Adriana Santos e Silva, que muito contribuíram para superar os percalços encontrados durante a pesquisa para esta monografia.

## **RESUMO**

O presente trabalho monográfico busca analisar o fenômeno da pejetização da relação de emprego, em que o empregador contrata o empregado por meio de pessoa jurídica, com o objetivo de baratear o custo da mão-de-obra, burlando, assim, as leis e os princípios trabalhistas. Com amparo doutrinário e jurisprudencial, o estudo faz, primeiramente, uma análise dos principais princípios do direito do trabalho, que concedem ao obreiro uma proteção jurídica visando compensar a inferioridade deste na relação de emprego. Em um segundo momento, estuda-se a prestação de serviço, as relações de trabalho e suas espécies, quais sejam: relação de emprego, trabalhador autônomo, eventual, avulso e temporário, analisando as principais características de cada instituto. Em seguida, enfoca-se na pejetização da relação de emprego, analisando a origem e as consequências deste fenômeno, bem como é verificado o posicionamento jurisprudencial quando deparado com situações de contratação de pessoas jurídicas para prestar serviços com características típicas da relação de emprego.

Palavras-chave:

Pejetização, trabalho, emprego, contrato, fraude, princípios.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>10</b>
2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E SEUS DESDOBRAMENTOS .....	12
2.1.1 <i>In dubio pro operario</i> .....	13
2.1.2 Norma mais favorável .....	16
2.1.3 Condição mais benéfica.....	18
2.2 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS .....	21
2.3 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE .....	24
2.4 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	27
<b>3 RELAÇÕES DE TRABALHO .....</b>	<b>30</b>
3.1 CONTRATO DE EMPREGO .....	35
3.1.1 Pessoa física .....	35
3.1.2 Pessoaalidade .....	36
3.1.3 Não eventualidade .....	38
3.1.4 Onerosidade .....	40
3.1.5 Subordinação.....	41
3.2 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.....	44
3.3 OUTRAS ESPÉCIES DE TRABALHADORES .....	49
3.3.1 Trabalhador autônomo.....	50
3.3.2 Trabalhador eventual.....	52
3.3.3 Trabalhador avulso .....	52
3.3.4 Trabalhador temporário .....	54
<b>4 O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO COMO MODALIDADE DE FRAUDE A RELAÇÃO DE EMPREGO .....</b>	<b>55</b>
4.1 AS MODALIDADES DE FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO.....	56
4.1.1 Cooperativas intermediadoras de mão de obra .....	56

4.1.2 Falso estagiário .....	60
4.1.3 Terceirização ilícita .....	63
4.1.4 Socialização do empregado .....	66
4.2 A PEJOTIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	68
4.3.1 Benefício ou malefício ao trabalhador?.....	71
4.3.2 Análise jurisprudencial.....	76
 <b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>85</b>
 <b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>87</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Longe de ser apenas um conjunto de regras que regulamentam os conflitos individuais e coletivos, o direito trabalhista surgiu com objetivo claro de defender a parte mais vulnerável da relação de emprego: o trabalhador, consagrando-se direitos sociais fundamentais, com vistas a impedir a sua coisificação e preservar a sua condição humana numa relação em que a sua pessoa ocupa uma posição central.

Desde então, verifica-se, por parte de alguns empregadores, a tentativa constante de burlar os direitos do obreiro, objetivando diminuir os custos de seu empreendimento. Diante desta necessidade de livrar-se de encargos trabalhistas, o empregador vem criando formas de fraudar a relação de emprego.

A partir de pesquisas jurisprudências realizadas nos tribunais trabalhistas brasileiros, verificou-se uma crescente demanda de processos buscando o reconhecimento do vínculo empregatício de trabalhadores que foram obrigados a constituir pessoa jurídica para que pudessem permanecer ou obter um emprego. Tal situação foi denominada pelos juristas e doutrinadores de “pejotização da relação de emprego”.

Sendo assim, o presente estudo monográfico objetiva analisar o atual fenômeno denominado de pejotização e as principais consequências da sua aplicação para o empregado e a sociedade como um todo.

Para tanto, em um primeiro momento mostrou-se necessário tratar dos princípios específicos do Direito do Trabalho, que desempenham funções primordiais para a adequada regulação e aplicação das relações laborais. Por tratar-se de tema complexo e extenso, buscou-se enfatizar nos princípios da proteção do trabalhador e seus desdobramentos, da continuidade da relação de emprego, da indisponibilidade do direito e da primazia da realidade, que, para esta acadêmica, são os de maior relevância para o estudo que se propõe a realizar.

Em ato contínuo, a diferenciação dos conceitos de relação de trabalho e relação de emprego será estabelecida, assim como serão analisadas as principais características dos contratos que tem por objetivo o trabalho do homem, quais sejam, o contrato de emprego e de prestação de serviço. Ademais, será feita uma sucinta distinção entre os trabalhadores autônomos,



eventuais, avulsos e temporários, que, não raras às vezes, são confundidos entre si e com a própria figura do empregado.

Por fim, far-se-á um breve estudo de alguns institutos do Direito Civil e do Trabalho que de forma fraudulenta são utilizados para mascarar verdadeiras relações de emprego, aprofundando-se na pejetização, em que serão verificados os vários posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a possibilidade ou não da contratação do trabalhador por meio de pessoa jurídica.

Destaca-se que a pesquisa levada a efeito para concretização deste trabalho foi elaborada por meio de levantamento bibliográfico (livros, artigos e periódicos), jurisprudencial e legislativo. Utilizou-se o método de procedimento monográfico e de abordagem dedutiva, que parte de teorias e leis gerais para a ocorrência de fenômenos particulares.

No tocante aos aspectos técnicos da redação, é importante salientar que serão observadas as últimas determinações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) com a ressalva de que, na NBR nº 10520:2002, o modelo de citação autor-data e numérico serão excepcionadas da estrita regra da ABNT. Isso porque serão utilizadas as referências bibliográficas em nota de rodapé (numérico), mesclando-se com notas explicativas em rodapé (instrumento permitido somente quando empregada a modalidade de citação autor-data).

## 2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Atualmente, qualquer discussão jurídica passa pelo conceito de princípio, embora o assunto não seja novidade, pois historicamente os jusnaturalistas e os juspositivistas já debatiam o tema. Contudo, ultimamente, o termo auferiu grande importância, na medida em que se tornou o centro de todo Direito contemporâneo.<sup>1</sup>

Os doutrinadores em geral discutem e divergem sobre o conceito e a função dos princípios para o Direito, porém pode-se afirmar que se predomina o entendimento esposado por Direley da Cunha Junior de que *“o princípio é o mandamento nuclear de um sistema jurídico, a pedra angular, a norma normarum, o alicerce e fundamento mesmo desse sistema, que lhe imprime lógica, coerência e racionalidade”*.<sup>2</sup>

Assim como para as demais ciências, os princípios são proposições que fundamentam o Direito, que informam e inspiram as normas jurídicas.<sup>3</sup> Américo Plá Rodriguez, ao discorrer sobre o tema, ressalta que *“cada princípio constitui uma maneira de harmonizar as normas, servindo para relacioná-las entre si e evitando que o sistema se transforme em uma série de fragmentos desconexos”*.<sup>4</sup>

Ao falar de princípios os doutrinadores enfatizam a sua importância para o ordenamento jurídico e destacam a sua tríplice função: informativa, normativa e interpretativa. Amauri Mascaro do Nascimento, de forma sucinta, as descreve: *“Primeira, a função interpretativa, da qual são um elemento de apoio. Segunda, a função de elaboração do direito do trabalho, já que auxiliam o legislador. Terceira, a função de aplicação do direito, na medida em que servem de base para o juiz sentenciar”*.<sup>5</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu art. 8<sup>a</sup>, prevê expressamente a possibilidade de o Magistrado utilizar, na falta de disposições legais ou contratuais, a jurisprudência, a analogia, a equidade, os costumes, o direito comparado e os princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, para fundamentar decisões e sentenças.

---

<sup>1</sup> GABRIEL, Sérgio. *O papel dos princípios no Direito brasileiro e os princípios constitucionais*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/29789/1>>. Acesso em: 06 fev. 2012.

<sup>2</sup> CUNHA JUNIOR, Direley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4<sup>a</sup> ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010. p. 182.

<sup>3</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 60.

<sup>4</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 17.

<sup>5</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 358.

Evidencia-se assim uma das funções dos princípios, o caráter informador de orientar o legislador na fundamentação das normas jurídicas, assim como o de fonte normativa, de suprir as lacunas e omissões da lei.<sup>6</sup>

Além de utilizar os princípios que são comuns ao Direito em geral, como o princípio da dignidade da pessoa humana (princípio constitucional<sup>7</sup> e fundamentado na Declaração Mundial dos Direitos Humanos<sup>8</sup>), do enriquecimento sem causa<sup>9</sup>, do *pacta sunt servanda*<sup>10</sup> e do *exceptio non adimplenti contractus*<sup>11</sup>, o Direito do Trabalho utiliza os específicos deste ramo jurídico que servem para justificar sua autonomia e peculiaridade.

Maurício Godinho Delgado, ao descrever acerca desta diferenciação, ensina que

Podem os princípios serem comuns a todo o fenômeno jurídico ou especiais a um ou alguns de seus segmentos particularizados. Desse modo, os princípios jurídicos gerais são proposições gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essenciais do Direito, ao passo que os princípios especiais de determinado ramo do Direito são proposições gerais informadoras da noção, estrutura e dinâmica essencial de certo ramo jurídico.<sup>12</sup>

Nesse contexto, Américo Plá Rodriguez esclarece que:

Isso não significa, necessariamente, que todos os princípios sejam diferentes daqueles que inspiram os outros ramos jurídicos. Pode haver algum repetido ou similar que se aplica de igual modo, ou com ligeiras variantes, em mais de um ramo do direito. Em outras palavras, não tem de ser absolutamente exclusivos, mas, como conjunto, devem

<sup>6</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 61.

<sup>7</sup> CF - Art. 1º, inciso III: *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.*

<sup>8</sup> Art. XXII: *Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.*

<sup>9</sup> No Código Civil de 2002 há um capítulo destinado para o “enriquecimento sem causa” (Capítulo IV, arts. 884 a 886), em que o legislador prevê a restituição de valores indevidamente auferidos nos casos que, sem justa causa, há o enriquecimento à custa de outrem.

<sup>10</sup> Silvio Rodrigues ensina que uma vez obedecidos os requisitos legais, o contrato torna-se obrigatório entre as partes, uma espécie de lei entre as partes, que adquire força vinculante igual à do preceito legislativo, pois vem munido de sanção que decorre da normal legal, representada pela possibilidade de execução patrimonial do devedor (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3. p. 17/18.). Cabe ressaltar que atualmente este princípio não é absoluto, devendo ser respeitado a função social do contrato, nos termos do art. 421 do Código Civil.

<sup>11</sup> A expressão significa que nenhum dos contratantes pode exigir o implemento de sua obrigação antes de cumprir sua parte no pactuado. Tal preceito está previsto no art. 476 do Código Civil.

<sup>12</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 14.

configurar um elenco que não se reproduz, da mesma forma, nas demais disciplinas jurídicas [...]<sup>13</sup>

No conjunto dos princípios específicos do Direito do Trabalho, há um núcleo basilar que dá a marca essencial do ramo justralhista especializado, de modo que sem sua presença e concretude na ordem jurídica não se pode falar, de maneira consistente, na própria existência do Direito do Trabalho.<sup>14</sup>

Entre estes princípios estão o princípio da proteção, o da continuidade da relação de emprego, o da primazia da realidade, o da irrenunciabilidade de direitos, o da não irredutibilidade do salário, o da razoabilidade e o da boa-fé.

Para o tema proposto ressalta-se a importância dos quatro primeiros princípios, motivo pelo qual o foco do estudo será nesses, deixando para outro momento o estudo dos demais.

## 2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E SEUS DESDOBRAMENTOS

Historicamente, o Direito do Trabalho nasceu com o objetivo de evitar as mais diversas formas de exploração do obreiro, que estavam ocorrendo em virtude da liberdade de contrato entre as pessoas com poder e capacidade economicamente desiguais.<sup>15</sup> Diante desta situação, o legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.<sup>16</sup>

Surge, então, com o Direito do Trabalho, o princípio da proteção do trabalhador, com nítido objetivo de proteger a parte mais frágil na relação jurídica – o obreiro – que até o surgimento de normas trabalhistas se via desprotegido em face da altivez do empregador.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 17.

<sup>14</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 73.

<sup>15</sup> RODRIGUEZ, op. cit., p. 30.

<sup>16</sup> RODRIGUEZ, op. cit., p. 30.

<sup>17</sup> CAPELARI, Luciana Santos Trindade. Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: *O Princípio da Proteção ao Trabalhador*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 70, 01/11/2009 [Internet]. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6646](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646)>. Acesso em 07/02/2012.

Assim, o princípio da proteção deve ser entendido como o “*critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um aparo preferencial a uma das partes: o trabalhador*”.<sup>18</sup> Não é por menos que este é considerado o “*guardião de todos os princípios fundamentais dos trabalhadores*”.<sup>19</sup>

Nesse sentido, ensina Amauri Marcaro Nascimento:

Sustentam que no direito do trabalho há um princípio maior, o protetor, diante de sua finalidade de origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de sua subordinação às suas ordens de serviço. O direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal.<sup>20</sup>

O jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, ao discorrer acerca deste princípio, subdivide-o em outros três outros: a) o *in dubio pro operario*; b) o da norma mais favorável ao trabalhador; c) o da condição mais benéfica.<sup>21</sup>

### 2.1.1 *In dubio pro operario*

O *in dubio pro operario* é princípio de interpretação do Direito do Trabalho, significando que, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, o intérprete deverá pender, dentre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica para o trabalhador, seja para estender um benefício ou para diminuir um prejuízo.<sup>22</sup>

Para Maurício Godinho Delgado, esse princípio é uma adaptação do *in dubio pro reo* para o ramo justrabalhista. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de

<sup>18</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997. p.28

<sup>19</sup> CAPELARI, Luciana Santos Trindade. Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: *O Princípio da Proteção ao Trabalhador*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 70, 01/11/2009 [Internet]. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6646](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646)>. Acesso em 07 fev. 2012.

<sup>20</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 366.

<sup>21</sup> RODRIGUEZ, op. cit., p. 43.

<sup>22</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 366.

emprego (e réu na relação processual trabalhista) adaptou-se o princípio à diretriz *in dubio pro misero* (ou *pro operario*).<sup>23</sup>

Mario de La Cueva destaca que esse princípio não pode ser aplicado pelas autoridades judiciais para criar novas instituições, sua função é exclusivamente a de delimitar o sentido da norma da forma mais favorável ao trabalhador.<sup>24</sup>

Da mesma forma entende Américo Plá Rodruguez:

Não se trata de corrigir a norma, nem sequer de integrá-la: somente cabe utilizar essa regra quando existe uma norma e unicamente para determinar-lhe o verdadeiro sentido, entre os vários possíveis. De sorte que, quando uma norma não existe, não é possível recorrer a este procedimento para substituir o legislador e muito menos é possível usar esta regra para afastar-se do significado claro da norma. Ou para atribuir-lhe um sentido que de modo nenhum se pode deduzir de seu texto ou de seu contexto.<sup>25</sup>

Tal entendimento também é esposado nos julgados Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

NORMA CONVENCIONAL. PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO OPERARIO". APLICAÇÃO. Uma das peculiaridades desta Justiça Especial é buscar, apoiada na "ratio legis", conferir igualdade aos desiguais, para tanto lançando mão da regra do "in dubio pro operario". Assim, comportando a norma mais de uma interpretação deve-se optar por aquela que se mostre mais favorável ao empregado.<sup>26</sup>

PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DECORRENTE DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Com vistas à regra do *in dubio pro operario*, se as normas coletivas não estabelecem, expressamente, a continuidade do plano de saúde e assistência médica durante o afastamento do obreiro para cuidados especiais (licença por motivo de doença ou aposentadoria temporária ou por invalidez), presume-se que o plano de saúde oferecido pelo empregador é cláusula acessória ao contrato individual de trabalho, não podendo ser suprimida justamente no momento em que o empregado mais necessita do benefício.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*, 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 112/113.

<sup>24</sup> DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo I. Mexico: Porrúa, 1970. p. 213.

<sup>25</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 45.

<sup>26</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n. 02991-2006-018-12-00-1, Sacoplas Ltda e Ilson Kanis. Relator: Águeda Maria Lavorato Pereira. Florianópolis, Santa Catarina, 10 de outubro de 2007. Disponível em: < [http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/5/03231\\_2007.pdf](http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/5/03231_2007.pdf) >. Acesso em: 07 fev. 2012.

<sup>27</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n. 01945-2008-045-12-00-0, Portobello S.A. e Waldir Argino Da Silva. Relator: Maria Aparecida Caitano. Florianópolis, Santa Catarina, 01 de julho de 2011. Disponível em: < <http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=198598> >. Acesso em: 07 fev. 2012.

A controvérsia gerada a respeito deste princípio é a questão da sua aplicação na análise da prova.

Divergindo da maioria doutrinária<sup>28</sup>, Américo Plá Rodriguez defende que cabe aplicar o princípio dentro do âmbito probatório em casos de autêntica dúvida, não para suprir omissões, mas para valorar o alcance ou o significado de uma prova.<sup>29</sup>

Entendemos que as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação deste princípio, justificam que se estenda à análise dos fatos já que, em geral o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos.<sup>30</sup>

Benito Pérez e majoritária doutrina sustentam que não se justifica a aplicação do *in dubio pro operario* na apreciação da prova, pois além de os fatos terem que chegar ao juiz tal como ocorreram, o princípio não pode suprir as deficiências probatórias no processo, nem autorizar a sentenciar de forma *ultra petita*<sup>31</sup>, já que as regras formais do processo continuam vigentes.<sup>32</sup>

Maurício Godinho Delgado, que também compartilha desse pensamento, explica:

Ora, o caráter democrático e igualitário do Direito do Trabalho já conduz ao desequilíbrio inerente as suas regras jurídicas, a seus princípios e institutos, sendo que o Direito Processual do Trabalho também já produz a necessária sincronia entre esse desequilíbrio e a teoria processual do ônus da prova e demais presunções sedimentadas favoráveis ao obreiro, características desse ramo jurídico. Não se estende, contudo, obviamente, o mesmo desequilíbrio à figura do juiz e à função judicante – sob pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça.<sup>33</sup>

Ao analisar os julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, verifica-se que muitos julgados são no sentido de que em matéria de prova, o princípio do *in dubio pro operario* é inaplicável.

<sup>28</sup> Dentre esta maioria destaca-se Maurício Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins, Adalberto Martins, Vólia Bonfim Cassar e Carlos Henrique Bezerra Leite.

<sup>29</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 48

<sup>30</sup> Ibid., p. 48

<sup>31</sup> “*Ultra petita*” significa além do pedido, é um termo oriundo do latim, e utilizado na área do direito processual, para conceder algo a mais a um pedido. Uma decisão *ultra petita* é aquela que analisa além do que foi colocado em causa no processo.

<sup>32</sup> PÉREZ, Benito. *O principio in dubio, pro operário é Inaplicável em matéria de prova*, revista Trabajo y Seguridad Social, de Buenos Aires, correspondente a novembro de 1973, t. 1, p. 56.

<sup>33</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 78.

PROVA ORAL DIVIDIDA. DECISÃO DESFAVORÁVEL À PARTE QUE DETÉM O ÔNUS PROBATÓRIO. Levando em consideração a igualdade de tratamento dos litigantes e a inaplicabilidade do princípio "in dubio pro operario" em matéria probatória, necessário concluir que, havendo prova dividida, o julgador deverá decidir contra a parte detentora do ônus probatório.<sup>34</sup>

ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO OPERARIO*. Não se presta o princípio *in dubio pro operario* para substituir o ônus de prova da parte (art. 818 da CLT), tampouco a que se faça favor ao empregado, pelo simples motivo de representar o elo menos favorecido na relação litigiosa trabalhista. Impende observar, quanto à aplicação do citado princípio, a quem incumbia o ônus da prova, se o fez e de que forma (quais os meios utilizados), jamais podendo servir como "desculpa" para a inércia do empregado em arcar com o *onus probandi* dos fatos constitutivos do direito postulado.<sup>35</sup>

AValiação DA PROVA. O juiz está adstrito à regra da persuasão racional da prova (art. 131 do CPC). Na avaliação da prova, o juiz não deve usar singelamente a regra *in dubio pro operario*, mas verificar de quem é o ônus da prova e interpretar os depoimentos de maneira unitária e não isolada.<sup>36</sup>

Assim, seguindo a jurisprudência e o pensamento da corrente doutrinária predominante, o *in dubio pro operário* não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto.

## 2.1.2 Norma mais favorável

A prevalência da norma mais favorável ao trabalhador é um princípio de hierarquia para resolver o problema da aplicação do Direito do Trabalho no caso concreto: quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, o operador do direito deverá priorizar aquela que favorecer o empregado.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n 0000704-77.2010.5.12.0042, Marcos Antonio de Lima e Mauro Jose De Lima - Me. e outros. Relator: Mari Eleda Migliorini. Florianópolis, Santa Catarina, 14 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=205909>>. Acesso em: 07 fev. 2012.

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n 03881-2005-046-12-00-5, Teresinha de Jesus Franco e Seara Alimentos S.A. Relator: Gerson Paulo Taboada Conrado, Santa Catarina, 12 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2008/3/10648\\_2008.pdf](http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2008/3/10648_2008.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2012.

<sup>36</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n 00555-2006-023-12-00-3, Gerônimo Pereira Pontes e VVA Ascindino Sá & Filho Ltda. Relator: Hélio Bastida Lopes. Santa Catarina, 29 de maio de 2007. Disponível em: <[http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/07501a10000/08121\\_2007.pdf](http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/07501a10000/08121_2007.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2012.

<sup>37</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 366.



Para Maurício Godinho Delgado o emprego do presente princípio vai além, ocorrendo em três situações distintas:

[...] no instante da elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre duas regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).<sup>38</sup>

Com isso se quer dizer que além da função hierárquica e interpretativa, o princípio da norma mais favorável impõe que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador.<sup>39</sup>

Américo Plá Rodriguez ressalta que a aplicação deste princípio provoca uma espécie de quebra lógica no problema de hierarquia das fontes, uma vez que entre normas de hierarquia diferente dever-se-ia considerar aplicável a de grau superior e, entre as de igual hierarquia dever-se-ia fazer prevalecer a promulgada mais recentemente.<sup>40</sup>

De forma sucinta, Amauri Mascaro Nascimento esclarece que:

Ao contrário do direito comum, em nosso direito entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá o vértice, não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor.<sup>41</sup>

Embora haja tal discussão, o referido princípio encontra-se aparado legalmente pelo artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal que estabelece as garantias mínimas aos trabalhadores, bem como no artigo 620, da CLT que preceitua que as condições estabelecidas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo tanto coletivo, quanto individual.

O maior exemplo do princípio da norma mais favorável no cenário internacional é a determinação contida no artigo 19, § 8º, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que assim dispõe:

<sup>38</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 76

<sup>39</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 63.

<sup>40</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 54

<sup>41</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito do trabalho*. São Paulo: 1972. p. 232

Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.<sup>42</sup>

Importante ressaltar que a aplicação da norma mais favorável encontra exceções, pois não pode violar dispositivo expresso na lei ou na Constituição.<sup>43</sup>

Em um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região verifica-se a aplicação prática deste princípio:

DIFERENÇAS SALARIAIS. ALTERAÇÃO DA JORNADA. A norma coletiva não pode suprimir direitos dos trabalhadores, uma vez que a flexibilização das normas trabalhistas só pode ocorrer quando redundar em benefício ao empregado, sob pena de violação ao princípio da norma mais favorável. Assim sendo, não se pode por meio de negociação coletiva ampliar a duração do horário de trabalho, com acréscimo de 33,33% desta, atribuindo contrapartida de apenas 22,22% de aumento salarial.<sup>44</sup>

Assim, verifica-se que em consequência deste princípio, a norma mais favorável ao trabalhador possui a prerrogativa de tornar sem efeitos outra norma eventualmente menos vantajosa ao obreiro, ainda que hierarquicamente superior.

### 2.1.3 Condição mais benéfica

Difícilmente os contratos de trabalho firmados perduram por vários anos sem que suas cláusulas sejam alteradas, pois as fontes formais<sup>45</sup> do Direito do Trabalho são inúmeras e

<sup>42</sup>Constituição da OIT. Disponível em <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf)> Acessado em 05 mai. 2012.

<sup>43</sup> CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 186.

<sup>44</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n 0000322-37.2011.5.12.0014, João Dorvalino Campos Filho e Companhia de Melhoramentos da Capital - COMCAP. Relator: Viviane Colucci. Florianópolis, Santa Catarina, 01 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=211038>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

<sup>45</sup> “Fontes formais são as formas de exteriorização do direito. Exemplo: leis, costumes, etc. Fontes materiais são o complexo de fatores que ocasionam o surgimento de normas, envolvendo fatos e valores. São analisados fatores sociais psicológicos, econômicos, históricos, etc., ou seja, os fatores reais que irão influenciar na criação da norma jurídica, valores que o Direito procura realizar”. (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 67).

estão em constante mutação. Assim, com o passar do tempo, é natural que surjam conflitos intertemporais de duas ou mais regras jurídicas do Direito do Trabalho.

Para solucionar esse conflito que envolve o confronto entre a regra nova e a derogada, não só a doutrina, mas também a jurisprudência lançam mão do princípio da condição mais benéfica.<sup>46</sup>

Assim, este princípio determina prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento de empresa, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis.<sup>47</sup>

É o que prevê o art. 468, da CLT, ao assegurar que: *“nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”*.

Sérgio Pinto Martins entende que o princípio da condição mais benéfica protege as vantagens conquistadas pelo trabalhador, evitando a modificação prejudicial. Segundo o autor, é a aplicação da regra do direito adquirido, que se encontra positivado no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal<sup>48</sup>, no artigo 6º, *caput* e parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC)<sup>49</sup>. Diante do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, este não pode ser modificado no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro.<sup>50</sup>

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência:

CLUBE DOS VETERANOS. SUPRESSÃO DE BENEFÍCIOS. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA. O princípio da condição mais benéfica assegura que a situação concretamente estabelecida pela sistemática preexistente não seja retirada do patrimônio jurídico do autor por ato unilateral da empregadora enquanto perdurar a

<sup>46</sup> HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Distinção entre princípio da norma mais favorável e da condição mais benéfica*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/3103/colunas+ultimainstancia.shtml>> Acesso em: 23 fev. 2012.

<sup>47</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1. 18ª ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 145.

<sup>48</sup> CF - Art. 5º: *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

<sup>49</sup> LICC - Art. 6º: *A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.*

<sup>50</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 63.

relação de emprego ou mesmo após o seu término como no caso dos autos, em que as partes permanecem umbilicalmente ligadas por laços jurídicos criados entre as partes. Assim, não merece reparos a decisão que determinou o restabelecimento dos benefícios suprimidos em decorrência das alterações no regulamento interno da empresa, em prejuízo do obreiro.<sup>51</sup>

Não diverge o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que, inclusive, editou a súmula n. 51, que assim prescreve: “*As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento*”.<sup>52</sup> Ante o exposto, uma cláusula menos favorável aos trabalhadores só tem validade em relação aos novos obreiros admitidos na empresa e não quanto aos antigos, aos quais essa cláusula não pode ser aplicada.<sup>53</sup>

Como se vê, embora este princípio esteja bastante relacionado com os dois anteriores, distingue-se de ambos. Américo Plá Rodriguez, ao tratar sobre o assunto, faz a seguinte diferenciação:

Da primeira – *in dubio, pro operario* – por ser mais geral, aparecer na realidade como manifestação da mesma e ter formulação jurídico-positiva expressa. Da segunda, por acarretar uma aplicação de norma de favor, embora não referida à caracterização geral, mas a uma situação concreta e determinada.<sup>54</sup>

No entendimento de Fernando Hoffmann o princípio da norma mais favorável pressupõe a vigência simultânea de duas ou mais regras jurídicas, enquanto que o da condição mais benéfica necessariamente envolverá o confronto entre a regra nova e a derogada.<sup>55</sup>

Assim, pode-se afirmar que no princípio da norma mais favorável há dúvida acerca de qual norma deve ser aplicada e tal princípio norteia no sentido de escolher aquela que melhor beneficiará o empregado. Já no princípio da condição mais benéfica, há um direito garantido por

<sup>51</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Autos de n. 04022-2009-030-12-85-4. Whirlpool S.A. e Mario Amancio de Borba. Relator: Lílian Leonor Abreu. Florianópolis, 22 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=212099>> Acesso em: 06 de abril 2012.

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal Trabalhista. Súmula n.º 51. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999) Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0051.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0051.htm)> Acesso em: 07 jun. 2012.

<sup>53</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 63.

<sup>54</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 60.

<sup>55</sup> HOFFMANN, Fernando. *O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: LTr, 2003. p. 114.

uma regra, não podendo outra norma jurídica mais recente ou vindoura retirar o benefício já adquirido, causando prejuízo ao obreiro.

## 2.2 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS

De forma sucinta, pode-se afirmar que o princípio da indisponibilidade objetiva impossibilita, no âmbito jurídico, que o trabalhador prive-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.<sup>56</sup>

A indisponibilidade inerente aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar equilibrar as forças dos sujeitos da relação de emprego. O aparente cerceamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar a efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia, evitando que o trabalhador abdique de direitos por imposição do empregador.<sup>57</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 consagrou referido princípio, determinando regras legais que vedam qualquer forma de transação ou renúncia, encampando a ideia de irrenunciabilidade ampla dos direitos, como os artigos 9º, 444 e 468.<sup>58</sup> Vejamos:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

<sup>56</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 67.

<sup>57</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 80.

<sup>58</sup> MOLINA, André Araújo. *Renúncia e transação no Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12715/renuncia-e-transacao-no-direito-do-trabalho>> Acesso em: 03 mar. 2012.

Analisando os artigos acima, verifica-se que o legislador teve a nítida intenção de limitar a autonomia da vontade das partes no contrato de trabalho, o que não ocorre no âmbito dos contratos civis, impedindo que o trabalhador seja forçado a abrir mão de direitos que foram arduamente conquistados ao longo dos últimos anos.

Nesta mesma linha, ressalta Alice Monteiro de Barros que a disponibilidade de direitos sofre limitações, quer no tocante à renúncia, quer no tocante à transação, pois não seria coerente que o ordenamento jurídico assegurasse ao empregado garantias mínimas e depois deixasse esses direitos subordinados à sua vontade ou à vontade do empregador.<sup>59</sup>

Verifica-se que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho não diverge do acima exposto.

VALE-TRANSPORTE. DECLARAÇÃO DO OBREIRO DE NÃO UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO. INADMISSIBILIDADE EM FACE DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Deve ser analisada com reserva a renúncia ao benefício do vale-transporte pelo empregado no dia da sua contratação, sobretudo levando em consideração a distância entre a sua residência e a empresa. Enquanto no Direito Civil vigora a regra geral da autonomia da vontade e da disponibilidade do direito, exceto os personalíssimos, no Direito do Trabalho a irrenunciabilidade constitui a regra e a renunciabilidade a exceção. A aplicabilidade restrita do instituto da renúncia (jus disponendi) decorre da necessidade de ordem pública de equacionar a posição das partes na relação de emprego conferindo ao empregado a superioridade jurídica para compensar a sua inferioridade econômica e hierárquica.<sup>60</sup>

É importante observar que há meios legais em que o trabalhador pode abrir mão de determinados direitos. O entendimento doutrinário é no sentido de que, quando em juízo, ao obreiro é permitido renunciar ou transigir, pois parte-se da ideia de que o empregado não está sendo forçado a fazê-lo<sup>61</sup>, o que não ocorre se ainda estiver na empresa, que é o caso do julgado supracitado.

Resumidamente, pode-se afirmar que a transação decorre de concessões recíprocas, por isso é bilateral e pressupõe incerteza de direito para que possam ser feitas as concessões mútuas. Já a renúncia envolve extinção de direitos, sendo ato unilateral.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Limites da Renúncia e da Transação Judicial e Extrajudicial*. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_57/Alice\\_Barros.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_57/Alice_Barros.pdf)> Acesso em: 03 mar. 2012.

<sup>60</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Autos de n. 01701-2008-038-12-00-9. Relatora: Lília Leonor Abreu. Florianópolis, 18 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=109074>> Acesso em 07 de abril de 2012.

<sup>61</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 64.

<sup>62</sup> Ibid., p. 65.

Para Maurício Godinho Delgado, a indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da ordem justralhista não é rígida, podendo ser dividida entre direitos imantados por indisponibilidade absoluta e relativa.<sup>63</sup>

A indisponibilidade absoluta decorre da tutela do trabalho por envolver direitos fundamentais, voltada ao indivíduo como integrante de uma classe social ou de uma categoria profissional e, assim, são absolutamente nulos os atos praticados em contrariedade com as regras jurídicas que sobre esses dispõe<sup>64</sup>, tais como o direito de greve<sup>65</sup>, anotação da CTPS<sup>66</sup>, salário mínimo<sup>67</sup>.

Já a indisponibilidade relativa, por tratar de interesse individual e que não caracteriza um padrão civilizatório mínimo, determina ao empregado tutelado a defesa por iniciativa sua, permitindo a renúncia e/ou transação sobre as horas *in itinere*, por exemplo, desde que não resulte em efetivo prejuízo ao empregado, nos termos do art. 468, da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>68</sup>

Por fim, cabe ressaltar que o princípio da irrenunciabilidade está diretamente relacionado com o da imperatividade das normas trabalhistas, pois este estabelece que as normas de Direito do Trabalho são de natureza cogente, não podendo as partes livremente estipularem regras que vão de encontro às leis já estabelecidas pelo legislador.

<sup>63</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 14. p. 82.

<sup>64</sup> COUTINHO. Aldacy Rachid. *A indisponibilidade de Direitos Trabalhistas*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 33, 2000, p. 11. Disponível em: < <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1840/1536>> Acesso em 01 mar. 2012.

<sup>65</sup> Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989: Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7783.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm)> Acesso em: 10 jun. 2012.

<sup>66</sup> CLT - Art. 29: *A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.*

<sup>67</sup> CLT - art. 76: *Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.*

<sup>68</sup> COUTINHO. Aldacy Rachid. *A indisponibilidade de Direitos Trabalhistas*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 33, 2000, p. 11. Disponível em: < <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1840/1536>> Acesso em 01 mar. 2012.

## 2.3 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio da primazia da realidade, assim como os demais princípios do Direito do Trabalho, se baseia na fragilidade do trabalhador para garantir a esse uma proteção contra eventuais abusos por parte do empregador no que concerne às divergências entre a prestação de serviços e o que está documentado.<sup>69</sup>

Esse princípio ordena que os fatos devem prevalecer sobre os documentos, ou seja, por mais que haja um registro formal declarando determinada condição ou situação, esse deve ser desconsiderado mediante a constatação de inverossimilhança entre ele e as circunstâncias fáticas. Afirma-se que no Direito do Trabalho os documentos acessórios ao contrato de trabalho não têm a natureza *iuris et de iure*, ou seja, não são expressão absoluta da verdade, admitindo prova em contrário.<sup>70</sup>

Embora os documentos atinentes à relação de emprego possuam presunção de veracidade relativa, não basta uma simples alegação do trabalhador para invalidá-los. É necessário que haja prova dos fatos que se alega não condizer com os documentos para que sejam invalidados. Não havendo elementos probatórios suficientes, prevalecerão as disposições contratuais.

Das lições de Nei Frederico Cano Martins e Marcelo José Ladeira Mauad extrai-se a respeito do princípio da primazia da realidade:

[...] Dá grande relevo aos aspectos da realidade, da efetiva prestação dos serviços, acima do que dispõem os contratos e os textos formais. Refere que a existência de uma relação de emprego depende não do que as partes pactuaram, mas da situação real em que o trabalhador se veja colocado [...]<sup>71</sup>

No mesmo sentido entende Maurício Godinho Delgado:

Tal princípio amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório

<sup>69</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24ª ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 389.

<sup>70</sup> NUNES, Guilherme. *O princípio da primazia da realidade como instrumento da boa-fé objetiva, na tutela da confiança e da igualdade substancial na relação de emprego*. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/o-principio-da-primazia-da-realidade-como-instrumento-da-boa-fe-objetiva-da-tutela-da-confianca-e-da-igualdade-substancial-na-relacao-de-emprego-4620188.html>> Acesso em 07 de fevereiro de 2012.

<sup>71</sup> MARTINS, Nei Frederico Cano; MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Lições de direito individual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: São Paulo, 2006, p. 54



formal pelo qual transpareceu a vontade (art. 112, CCB/2002; art. 85, CCB/1916). No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).<sup>72</sup>

Américo Plá Rodriguez explica que esse desajuste entre os fatos e a forma pode ser fruto de: a) uma simulação, onde há uma intenção deliberada de fingir ou simular uma situação jurídica distinta da real; b) um erro; c) uma falta de atualização dos dados, em que o empregado não modifica as cláusulas contratuais concomitantemente com as mudanças produzidas na realidade e; d) uma falta de cumprimento de requisitos formais.<sup>73</sup>

Na CLT, pode-se observar a incidência do princípio da primazia da realidade em seu artigo 9º: *"Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação"*. Analisando o referido artigo, conclui-se que todo ato praticado pelas partes com o intuito de fraudar a relação de emprego será declarado nulo e todos os efeitos do ato serão declarados inexistentes desde a origem, ou seja, a realidade dos fatos predominará sobre o ato documentado pelas partes.

Ademais, a CLT também prevê que o contrato individual de trabalho pode ser celebrado de forma tácita ou expressa, o que demonstra que o *"Estatuto Consolidado não encara diferentemente o contrato celebrado tacitamente (presumidamente diante dos fatos) daquele outro documentado ou registrado"*.<sup>74</sup>

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. VÍNCULO DE EMPREGO. Para a caracterização da relação de emprego é necessário que restem preenchidos os requisitos elencados no art. 3º da CLT, a saber, não eventualidade, pessoalidade, subordinação e salário. Prova dos autos que não favorece a tese da relação de emprego denunciada na petição inicial. Recurso desprovido.

[...] importa salientar que no Direito do Trabalho o elemento realidade predomina sobre o elemento formal, porquanto a relação de emprego se estabelece independentemente da vontade das partes, quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT. Ou seja, a relação de emprego pode ser presumida, diante da ocorrência tácita dos seus elementos característicos. Trata-se da aplicação do princípio da primazia da realidade, segundo o

<sup>72</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 91.

<sup>73</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 227/228.

<sup>74</sup> NUNES, Guilherme. *O princípio da primazia da realidade como instrumento da boa-fé objetiva, na tutela da confiança e da igualdade substancial na relação de emprego*. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/o-principio-da-primazia-da-realidade-como-instrumento-da-bou-fe-objetiva-da-tutela-da-confianca-e-da-igualdade-substancial-na-relacao-de-emprego-4620188.html>> Acesso em 07 de fevereiro de 2012.

qual o contrato de emprego emana seus efeitos de forma independente e diversa que lhes pretendam constituir.

Portanto, o contrato de trabalho é contrato-realidade, de modo que é a prestação de serviço, e não o acordo de vontade entre as partes, é que determina a sua existência. A prevalência do aspecto real sobre o formal importa na supremacia da relação havida entre as partes sobre o “nomen juris” dado a eventual contrato firmado entre os litigantes.<sup>75</sup>

**GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. CHEFE DE EQUIPE.** Comprovado o exercício da função de Chefe de Equipe, faz jus o autor ao pagamento da função gratificada prevista. Por aplicação do princípio da primazia da realidade, a ausência de ato formal de designação do funcionário para o exercício da função de confiança não impede o reconhecimento do seu direito.

[...] Registre-se, por oportuno, tendo em vista que o Direito do Trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade, que se traduz no princípio da verdade real na seara processual, devendo prevalecer aquilo que ocorreu no plano dos fatos sobre a forma, que a ausência de ato administrativo designando o autor para o exercício da função de Chefe de Equipe não impede o reconhecimento do direito. Ademais, vale lembrar que o Estado, ao contratar sob a égide da CLT, equipara-se ao empregador privado, submetendo-se às obrigações e observância dos princípios inerentes ao Direito Trabalhista.<sup>76</sup>

Verifica-se que em ambos os julgados o princípio da primazia da realidade foi aplicado em benefício do trabalhador, pois incumbe ao empregador o chamado dever de documentação de toda relação de emprego, de modo que careceria de fundamento aplicá-lo em prejuízo do obreiro, até mesmo porque o empregador já se prevalece pela presunção de veracidade dos documentos que ele próprio tem o dever de manter.

Ademais, não raras vezes, o empregador omite documentos que lhe são desfavoráveis em nome da busca por maior lucro e menor custo de mão-de-obra, situação que coloca o empregado em uma nova posição de inferioridade e reclama a proteção do Direito do Trabalho. Carmen Camino, ao discorrer sobre assunto, assevera que o princípio da primazia da realidade visa conferir uma proteção ao empregado, para que não seja prejudicado em caso de sonegação

<sup>75</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Processo n. 0000138-78.2010.5.04.0551. Relator: Paulo Rogério Bonaldo e Lojas Quero-Quero S/A. Relatora Berenice Messias Corrêa. Porto Alegre, 17 de março de 2011. Disponível em:

<[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:PnPvMKHBgsQJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D37559373+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2000-04-02..2012-04-02+importa+salientar+que+no+Direito+do+Trabalho+o+elemento+realidade+predomina+sobre+o+elemento+formal,+porquanto+a+rela%C3%A7%C3%A3o+de+emprego+se+estabelece+independentemente+da+vontade+d+as+partes,+quando+presentes+os+requisitos+d+os+arts.+2%C2%BA+e+3%C2%BA+da+CLT++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:PnPvMKHBgsQJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D37559373+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2000-04-02..2012-04-02+importa+salientar+que+no+Direito+do+Trabalho+o+elemento+realidade+predomina+sobre+o+elemento+formal,+porquanto+a+rela%C3%A7%C3%A3o+de+emprego+se+estabelece+independentemente+da+vontade+d+as+partes,+quando+presentes+os+requisitos+d+os+arts.+2%C2%BA+e+3%C2%BA+da+CLT++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em 15 de mar. 2012.

<sup>76</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Processo n. 0000830-75.2010.5.04.0002. Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Rio Grande Do Sul - Fase e Vander Luís Pessoa Maurmann. Relator: José Cesário Figueiredo Teixeira. Porto Alegre, 13 de outubro de 2011. Disponível em <[http://iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=40043696&pFormato=rtf](http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=40043696&pFormato=rtf)> Acesso em 15 de mar. 2012.

ou adulteração dos documentos, pois lhe é facultada a prova da realidade por qualquer meio idôneo.<sup>77</sup>

Assim sendo, pode-se concluir que o princípio da primazia da realidade impõe ao magistrado que a relação de emprego deve ser analisada pela maneira como a mesma se desenvolveu na prática e não pelo que foi originalmente ajustado entre as partes ou pelo que os documentos demonstram, uma vez que, somente dessa forma, é possível extrair as consequências práticas do contrato de emprego, bem como os direitos que dele resultam.

## 2.4 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para compreender o princípio da continuidade da relação de emprego deve-se partir da base que a relação empregatícia não é efêmera. O contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo.<sup>78</sup> O objetivo do princípio da continuidade do vínculo empregatício é de assegurar maior possibilidade de permanência do trabalhador em seu emprego.

Entende-se que o contrato de trabalho terá validade por prazo indeterminado, ou seja, haverá continuidade na relação de emprego, com exceção dos contratos por prazo determinado<sup>79</sup> e de trabalho temporário, que será analisado em capítulo oportuno. A proibição de sucessivas prorrogações dos contratos a prazo e a adoção do critério da despersonalização do empregador, visam à manutenção do contrato nos casos de substituição deste.<sup>80</sup>

Segundo Maurício Godinho Delgado, é do interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a consequente integração do obreiro nas atividades empresariais, pois somente assim é possível assegurar melhores condições ao trabalhador. O

<sup>77</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 99.

<sup>78</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997. p. 138.

<sup>79</sup> CLT - Art. 443, § 1º: *Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada*. São exemplos de contratos por prazo determinado o de experiência (art. 443, § 2º e art. 445, parágrafo único, ambos da CLT), o de aprendizagem (art. 428 da CLT) e do atleta profissional (art. 30 da Lei n. 9.615/98).

<sup>80</sup> OST, Stelamaris. *Princípios do Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/principios-do-direito-do-trabalho/14088/>> Acesso em: 03 de mar. 2012.

autor ainda sustenta que a manutenção da relação de emprego gera, basicamente, três consequências favoráveis ao empregado envolvido.<sup>81</sup>

A primeira corresponde à elevação dos direitos trabalhistas, em virtude dos avanços da legislação, da negociação coletiva, bem como das conquistas alcançadas pelo obreiro por meio de promoções e vantagens adquiridas ao longo do tempo que presta seus serviços.<sup>82</sup>

A segunda consequência reside no fato de que o empregado tende a investir na educação e aperfeiçoamento do trabalhador vinculado a longos contratos, como forma de elevar a sua produtividade e compensar o custo trabalhista recebido.<sup>83</sup>

Por fim, a longevidade do contrato de trabalho gera ao empregado estabilidade econômica, uma vez que a grande maioria dos obreiros tem como única fonte de renda a remuneração recebida pelo seu trabalho.<sup>84</sup>

Embora o referido princípio não seja inflexível, uma vez que a Constituição de 1988 não consagrou a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, a proteção do contrato de emprego está exteriorizada em norma constitucional específica.<sup>85</sup> Vejamos:

7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem á melhoria de sua condição social.

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, quer preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Ademais, o Tribunal Superior Trabalhista já pacificou o entendimento, por meio da súmula n. 212, de que “*O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado*”.<sup>86</sup>

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência:

<sup>81</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 91.

<sup>82</sup> Ibid., p. 91/92.

<sup>83</sup> Ibid., p. 92.

<sup>84</sup> Ibid., p. 92.

<sup>85</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*, v. 1. 18ª ed. São Paulo: Ltr, 2005. p. 146.

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal Trabalhista. Súmula n.º 212. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0212.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0212.htm)> Acesso em: 05 jun. 2012.

ABANDONO DE EMPREGO - REQUISITOS CARACTERIZADORES - ÔNUS DE PROVA DO EMPREGADOR - O abandono de emprego caracteriza-se pela presença dos elementos objetivo e subjetivo. O elemento de ordem objetiva refere-se à ausência do trabalhador no emprego por um extenso período; o de ordem subjetiva se confirma através de prova inequívoca de que o trabalhador se ausentou com a intenção de não mais comparecer ao trabalho. Face à presunção de continuidade da prestação de serviços que milita em favor do empregado, é ônus do empregador demonstrar que o empregado deixou de comparecer ao serviço com o ânimo de não mais trabalhar.<sup>87</sup>

Destarte, esse princípio se reveste de suma importância, principalmente se considerada a posição de dependência econômica do empregado em relação ao empregador, uma vez que se presume a própria continuidade da relação, sendo ônus do empregador provar a ruptura do vínculo empregatício, conferindo ao trabalhador previsibilidade e segurança.

Por todo o exposto, verifica-se que os princípios atuam de modo crucial na dinâmica de ajuste do direito à vida social, adequando a interpretação da norma jurídica e se agregando a ela no processo de sua incidência sobre a realidade dos seres humanos, além de desenvolver o papel fundamental de tornar concreto, na ordem jurídica, os valores mais essenciais do universo do direito.<sup>88</sup>

Importante ressaltar que os princípios até então estudados não são aplicados a qualquer relação de trabalho, pois o direito trabalhista protege de forma diferenciada o empregado, como sujeito do contrato de emprego, motivo pelo qual se faz necessário a análise dos requisitos deste contrato, bem como as características das outras espécies de trabalhadores que muitas vezes são confundidos entre si e com o próprio empregado.

---

<sup>87</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Processo n. TST-AIRR-117140-54.2005.5.03.0072. Rima Industrial S.A. e Valdinho Pereira Batista. Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho. Brasília, 05 de maio de 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%20117140-54.2005.5.03.0072&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJU+AAA&dataPublicacao=14/05/2010&query=continuidade%2012>> Acesso em 07 de abril de 2012.

<sup>88</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 14.

### 3 RELAÇÕES DE TRABALHO

A linguagem é sem dúvida dotada de aspectos contraditórios. Se nos possibilita uma esplendorosa vida em sociedade, enquanto elemento facilitador da comunicação em nossas relações diárias, traz ao Direito dificuldades ligadas, na maioria das vezes, aos diferentes usos que comportam os vocábulos, que não podem ser ignorados, em particular, ao tratarmos de “relações de trabalho”.

Embora a Constituição Federal Brasileira e a Consolidação das Leis Trabalhistas, por diversas vezes, utilizem indistintamente os termos “relação de trabalho” e “relação de emprego”, a corrente doutrinária majoritária demonstra que estes não são sinônimos.<sup>89</sup>

De forma sucinta, Lélío Bentes Correa define a relação de trabalho como um “*termo genérico, abrangente de quaisquer relações em que se verifique a prestação de serviços por uma pessoa física a terceiro, seja pessoa física ou jurídica*”.<sup>90</sup>

Sem embargos, Arnaldo Sussekind compartilha do mesmo entendimento:

A relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelo serviço prestado. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito passivo da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito de exigir o trabalho ajustado.<sup>91</sup>

Para Sérgio Pinto Martins, a relação de trabalho é o gênero, que compreende o trabalho autônomo, eventual, avulso, entre outros, enquanto que a relação de emprego trata do trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador.<sup>92</sup>

Assim, seguindo esta linha, Amauri Mascaro Nascimento afirma que a relação de emprego pode ser conceituada como “*a relação jurídica de natureza contratual tendo como*

<sup>89</sup> SOBRAL, Carolina de Oliveira. *Relação de trabalho X Relação de emprego*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/344/338>> Acesso em 08 mar. 2012.

<sup>90</sup> CORREA, Lélío Bentes. *A Reforma Constitucional e a Justiça do Trabalho: perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo*. Justiça do Trabalho: competência ampliada. Marcos Neves Fava e Grijalbo Fernandes Coutinho (coordenadores). São Paulo: LTr, 2005. p. 296.

<sup>91</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário*. Justiça do Trabalho: competência ampliada. Marcos Neves Fava e Grijalbo Fernandes Coutinho (coordenadores). São Paulo: LTr, 2005, p. 15

<sup>92</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 80.

*sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”.*<sup>93</sup>

Maurício Godinho Delgado explica que a relação empregatícia tornou-se a mais importante relação de trabalho, quer por submeter às suas regras a maioria das formas de utilização da força do trabalho na economia contemporânea, quanto por ter dado origem ao próprio Direito do Trabalho. Em virtude dessa relevância, o autor ressalta que se formou a tendência de designar a espécie mais importante (relação de emprego) pela denominação cabível ao gênero (relação de trabalho), motivo pelo qual é comum utilizar a expressão “contrato de trabalho” para indicar o vínculo formal entre empregado e empregador.<sup>94</sup>

Em função da ausência de um ramo direito específico para regulamentar as relações entre trabalhador e empregador, o conflito gerado entre as partes era disciplinado pelo Código Civil de 1916, sob o título de Locação, tratava em três seções autônomas, a locação de coisas (arts. 1.188 a 1.215), a locação de serviços (arts. 1.216 a 1.236) e a empreitada (arts. 1.237 a 1.247).

Ocorre que, essa sistematização foi fortemente criticada pela doutrina e pelos códigos contemporâneos, que disciplinaram de forma independente os contratos de prestação de serviços, de trabalho, de empreitada, de agência e de aprendizagem, “*reservando a palavra locação para designar unicamente o contrato que se destina a proporcionar a alguém o uso e gozo temporários de uma coisa infungível, mediante contraprestação*”.<sup>95</sup>

Como consequência dessa mudança, Carlos Roberto Gonçalves explica que “*a chamada locação de serviços desdobrou-se em duas figuras independentes: contrato de trabalho, sujeito às leis de ordem pública, e contrato de prestação de serviços, como consta no Código Civil de 2002*”.<sup>96</sup>

A partir do Código Civil de 2002 o contrato de prestação de serviços passou a ser compreendido como sendo um “*negócio jurídico pelo qual alguém (o prestador) compromete-se*

<sup>93</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 500.

<sup>94</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 276.

<sup>95</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3. p. 334.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 334.

*a realizar uma determinada atividade com conteúdo lícito, no interesse de outrem (o tomador), mediante uma certa e determinada remuneração”.*<sup>97</sup>

O contrato de emprego, por sua vez, está previsto na CLT no art. 442: “*contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*”. Este deve ser entendido como um “*negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo, como contraprestação, a remuneração*”.<sup>98</sup>

No mesmo sentido é o conceito de contrato de emprego elaborado por Alice Monteiro de Barros:

[...] o contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não-eventual, mediante salário e subordinação jurídica.<sup>99</sup>

A proximidade do contrato de prestação de serviços com o contrato de emprego é evidente. Ambos são contratos bilaterais, onerosos, comutativos e consensuais, sendo que alguns dos seus pressupostos são muito semelhantes. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho o que diferencia os dois, principalmente, é o elemento da *subordinação jurídica*, que é indispensável no segundo e ausente no primeiro.<sup>100</sup>

Cabe ressaltar que, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45 de 30 de dezembro de 2005<sup>101</sup>, denominada como a “Reforma do Judiciário”, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para julgar qualquer relação de trabalho e não só a relação de emprego, como anteriormente era previsto<sup>102</sup>.

<sup>97</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. v. 3. p. 427.

<sup>98</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 147.

<sup>99</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008. p. 232/233.

<sup>100</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: contratos em espécie*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. p. 239.

<sup>101</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2012.

<sup>102</sup> Redação antiga: Art. 114. *Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras*



Contudo, para Jorge Luiz Souto Maior não houve qualquer mudança, pois defende que o legislador substituiu as palavras sem querer mudar o sentido do texto legal. Assim, o inciso I continuaria fazendo referência apenas às causas em que se discutem a relação empregatícia, não havendo que se falar em ampliação.<sup>103</sup>

Ocorre que este não é posicionamento da maioria doutrinária. Para Renato Saraiva, Maurício Godinho Delgado e Grijalbo Fernandes Coutinho o Poder Judiciário Trabalhista passou a ter competência para analisar todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo. Sobre o assunto, vale destacar o posicionamento de Grijalbo Fernandes Coutinho:

Havendo relação de trabalho, seja de emprego ou não, os seus contornos serão apreciados pelo juiz do trabalho. Para esses casos, evidentemente, aplicará a Constituição e a legislação civil comum, considerando que as normas da CLT regulamentam o pacto entre o empregado e o empregador. Como consequência, a Justiça do Trabalho passa a ser o segmento do Poder Judiciário responsável pela análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo.

Os trabalhadores autônomos de um modo geral, bem como os respectivos tomadores de serviço, terão as suas controvérsias conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. Corretores, representantes comerciais, representantes de laboratórios, mestres-de-obras, médicos, publicitários, estagiários, contratados do poder público por tempo certo ou por tarefa, consultores, contadores, economistas, arquitetos, engenheiros, dentre tantos outros profissionais liberais, ainda que não empregados, assim como também as pessoas que locaram a respectiva mão-de-obra (contratantes), quando do descumprimento do contrato firmado para a prestação de serviços podem procurar a Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos que tenham origem em tal ajuste, escrito ou verbal. Discussões em torno dos valores combinados e pagos, bem como a execução ou não dos serviços e a sua perfeição, além dos direitos de tais trabalhadores, estarão presentes nas atividades do magistrado do trabalho.<sup>104</sup>

---

*controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.*

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: Art. 114. *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II - as ações que envolvam exercício do direito de greve; III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.*

<sup>103</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Justiça do Trabalho: a Justiça do Trabalhador?*. in COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA. Marcos Neves (coord). Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 187.

<sup>104</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Agora, sim, Justiça do Trabalho*. Disponível em: <[http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD\\_CHAVE=73720](http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD_CHAVE=73720)> Acesso em 27 maio 2012.

Ademais, verifica-se que o Tribunal Superior Trabalhista compartilha deste último entendimento. Nesse sentido há os julgados TST-RR-238-19.2010.5.04.0103<sup>105</sup>, TST-ED-RR-79500-82.2008.5.03.0081<sup>106</sup> e TST-RR-42500-30.2005.5.04.0403<sup>107</sup>.

Importante, então, é saber identificar a existência ou não do contrato de emprego, pois as medidas de proteção não tutelam do mesmo modo todos os que trabalham. As múltiplas obrigações que se incorporam a relação empregatícia por força da lei, não aderem, em sua maioria, aos demais contratos de atividade. Assim, por exemplo, não tem direito a férias os que trabalham por obrigação decorrente de contrato de prestação de serviço (arts. 509 a 609 do CC), empreitada (arts. 610 a 626 do CC), sociedade (arts. 981 a 1.141 do CC) ou mandato (arts. 653 a 691 do CC).<sup>108</sup>

O problema da distinção entre os contratos que tem por objeto o trabalho humano é bastante delicado. Na prática, sobretudo, a dificuldade para diferenciar é comum, em virtude da complexidade da vida econômica moderna.<sup>109</sup> Não raro, a atividade do indivíduo é disciplinada ao mesmo tempo por modalidades diversas de contrato.

É preciso, assim, encontrar elementos que sejam peculiares de cada espécie de trabalhador, possibilitando que se identifique, sem dificuldade, a proteção jurídica outorgada para cada um.

<sup>105</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-RR-238-19.2010.5.04.0103, Município de Pelotas e Josiane Nunes dos Santos E Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Pelotas - APAE. Relator: Delaíde Miranda Arantes, da Sétima Turma. Brasília, 23 de maio de 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20238-19.2010.5.04.0103&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADqnAAK&dataPublicacao=25/05/2012&query=emenda%2045%20autonomo>> Acesso em: 27 maio de 2012.

<sup>106</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-ED-RR-79500-82.2008.5.03.0081, Estado de Minas Gerais e Eloísio De Oliveira Cordeiro Júnior. Relator: Delaíde Miranda Arantes, da Sétima Turma. Brasília, 23 de maio de 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RR%20-%2079500-82.2008.5.03.0081&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADsrAAE&dataPublicacao=25/05/2012&query=emenda%2045%20autonomo>> Acesso em: 27 maio de 2012.

<sup>107</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-RR-42500-30.2005.5.04.0403, Probank S.A. e Vanessa Toneta e Caixa Econômica Federal - CEF. Relator: Delaíde Miranda Arantes, da Sétima Turma. Brasília, 23 de maio de 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2042500-30.2005.5.04.0403&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADuqAAD&dataPublicacao=25/05/2012&query=emenda%2045%20autonomo>> Acesso em: 27 maio de 2012.

<sup>108</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 131.

<sup>109</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 132.

### 3.1 CONTRATO DE EMPREGO

Definido os conceitos de relação de trabalho e de relação de emprego, bem como realizada a diferenciação entre contrato de emprego e de prestação de serviço, serão analisados, primeiramente, os requisitos necessários para configuração do vínculo empregatício, que são: a) pessoa física; b) pessoalidade; c) não eventualidade; d) onerosidade e; e) subordinação.

#### 3.1.1 Pessoa física

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho protege são aqueles exercidos pela pessoa física (natural), pois os bens tutelados (vida, saúde, lazer, bem-estar, etc.) não podem ser usufruídos por pessoas jurídicas<sup>110</sup>, motivo pelo qual essas não podem configurar como trabalhador na relação de emprego, apenas como empregador.

Inclusive, o art. 3º da CLT dispõe expressamente que o empregado é *“toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”*. Já em relação ao empregador não há restrições, podendo ser empresa individual ou coletiva, profissionais liberais, instituições de beneficência, associações recreativas ou instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados (art. 2º, § 1º, da CLT).

Maria Inês Moura S. A. da Cunha explica que:

Desde que condenada a exploração do homem pelo homem, e superados os ideais do Estado liberal e sua filosofia do *laissez-faire, laissez-passer*, o Estado Providência tratou de incluir, entre suas atribuições e preocupações, regras sociais de proteção ao trabalho e ao trabalhador, tentando obviar os desmandos, que se seguiram à Revolução Industrial, e que redundaram na questão social. Destarte, sendo as normas trabalhistas voltadas ao ser humano, empregado somente poderia ser a pessoa física.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 147.

<sup>111</sup> CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. *Direito do Trabalho*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 68.

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, com o nítido propósito de fraudar a relação de emprego.<sup>112</sup> Contudo tal situação será analisada no capítulo 3, por ser o foco deste trabalho.

### 3.1.2 Pessoalidade

O contrato de emprego é fonte de obrigação e envolve por parte do empregador uma obrigação de dar (pagar salário), enquanto que para o empregado há uma obrigação de fazer (trabalhar). A característica desta modalidade de obrigação é a pessoalidade ou a infugibilidade do trabalhador, que não há possibilidade de substituição na figura do obreiro, já que o contrato foi elaborado tendo em vista as qualidades específicas daquele indivíduo.<sup>113</sup>

Por isso afirma-se que a prestação de trabalho pela pessoa física é *intuitu personae*, ou seja, não pode o empregado fazer-se substituir constantemente por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última.<sup>114</sup>

Sobre o assunto, Alice Monteiro de Barros observa que

O caráter personalíssimo da relação de emprego deriva, segundo alguns autores, do fato de o empregado colocar à disposição do empregador sua energia psicofísica e não da infugibilidade da prestação de serviços, pois é sabido que no âmbito da organização empresarial existem funções que pressupõe qualificações relativamente homogêneas, em que é normal a substituição de um trabalhador por outro, como também em um regime de revezamento. Esse caráter *intuitu personae* da prestação de serviços admite outras temporárias ou particulares exceções nas hipóteses de suspensão do contrato (afastamento por doendo, parto, acidente, greve, etc.).<sup>115</sup>

Nesse sentido é o entendimento encontrado na jurisprudência:

Relação de emprego. Pessoalidade. Comprovado nos autos que o empregado se fazia substituir por outra pessoa quando não podia comparecer no serviço, não havendo qualquer prova de aquiescência do empregador, não se reconhece o vínculo empregatício, pois ausente a pessoalidade do obreiro na execução de suas atividades”.

<sup>112</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 289.

<sup>113</sup> SEGAL, Marcelo. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 27.

<sup>114</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 94.

<sup>115</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008. p. 234/235.

AC. (unânime) TRT 3ª Reg. 3ª T (RO 07391/95), Relª. Juíza Maria José Castro B. de Oliveira, DJ/MG 02/12/95, p. 67.<sup>116</sup>

Pessoalidade. Inexistência. Relação de emprego. Não configuração. Demonstrado que a prestação de serviços não era pessoal, podendo os contratos fazerem-se substituir por terceiros, não se caracteriza a relação de emprego. AC. (unânime) TRT 3ª Reg. 4ª T. (RO 23632/95), Rel. Juiz Marcio Tulio Viana, DJ/MG 25/11/95, p. 57.<sup>117</sup>

Analizando os julgados acima fica demonstrada a imprescindibilidade do caráter pessoal na relação de emprego, contudo verifica-se que mesmo a substituição, em uma ou outra ocasião, do empregado, com a aquiescência do empregador, não é apta a descaracterizar o vínculo empregatício.<sup>118</sup>

Embora o contato de trabalho seja personalíssimo em relação ao empregado, o mesmo não ocorre em face do empregador, ou seja, a mudança de proprietário de uma empresa não rescinde o contrato de trabalho celebrado entre o obreiro e titular anterior, conservando todos os direitos já adquiridos.<sup>119</sup> Tal situação é prevista em dois dispositivos da CLT que tratam da sucessão trabalhista, os arts. 10 e 448, que assim dispõe:

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados

Desta forma, verifica-se que não incide o elemento da pessoalidade sobre a figura do empregador. Na verdade prevalece aspecto oposto, uma vez que vigora no Direito do Trabalho a diretriz da despersonalização da figura do empregador.<sup>120</sup>

<sup>116</sup> COSTA, Marcus Vinícius Americano da. *Direito individual do trabalho nos tribunais e na constituição*. São Paulo: CL Edijur, 2002. v. 3. p. 29.

<sup>117</sup> Ibid., p. 32.

<sup>118</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 147/148.

<sup>119</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 190.

<sup>120</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 291.

### 3.1.3 Não eventualidade

O conceito da não eventualidade para o âmbito jurídico é controvertido, pois há diversos posicionamentos no sentido de definir este requisito. As principais teorias informadoras da noção de eventualidade são: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica.

Maurício Godinho Delgado ressalta que, de acordo com a doutrina e jurisprudência dominantes, a primeira das quatro teorias é incompatível com a CLT, porém harmônica à Lei do Trabalho Doméstico, ao passo que as três subsequentes são ajustadas ao espírito do texto celetista.<sup>121</sup>

A teoria da descontinuidade é aquela que defende que eventual será o trabalho descontínuo, interrupto para um mesmo empregador, tornando a prestação de serviço fracionada no tempo, intermitente<sup>122</sup>, logo o obreiro não eventual seria aquele que diariamente presta seus serviços para o mesmo empregador.

Ocorre que a eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitência; só o traduz para a teoria da descontinuidade. Desse modo, se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade, uma vez que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias laborados na semana.<sup>123</sup>

Para os adeptos a teoria do evento, considera-se “*como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço*”.<sup>124</sup> Assim, o trabalho prestado para o tomador tem a duração exata do evento esporádico ocorrido.

Ocorre que, para Cristina Aparecida Vieira Vila, “*a grande dificuldade dessa teoria é que sua aplicabilidade depende da análise da situação concreta: o motivo deve ser casual,*

---

<sup>121</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 292.

<sup>122</sup> VILA, Cristina Aparecida Vieira. *A diarista doméstica e o problema do vínculo empregatício: continuidade e não eventualidade*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/326/324>>. Acesso em: 01 abril 2012.

<sup>123</sup> DELGADO, op. cit., p. 294.

<sup>124</sup> DELGADO, op. cit., p. 294.

*incerto, fortuito. Por conseguinte, a segurança jurídica das relações empregatícias seria afetada”.*<sup>125</sup>

A teoria dos fins do empreendimento (ou fins da empresa) defende a ideia de que o trabalhador eventual é aquele contratado para atender uma demanda que não se enquadra nas finalidades normais do empreendimento.<sup>126</sup>

Corroborando tal entendimento, Maurício Delgado Gordinho assevera que

[...] talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui focadas. Informa tal teorização que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa – tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração.<sup>127</sup>

Verifica-se a aplicação dessa última teoria em alguns julgados:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PECUARISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS PARA FAZENDA COM CRIAÇÃO NA MODALIDADE DE EXTENSAO. NAO-EVENTUALIDADE. TEORIA DOS FINS DO EMPREENDIMENTO. PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 3º DA CLT. RECONHECIMENTO DO PACTO DE EMPREGO.

Para efeito de reconhecimento da não-eventualidade deve-se observar a compatibilidade entre as atividades desenvolvidas e o fim a que se destina o empreendimento. Restando presentes os elementos do artigo 3º da CLT, ainda que não tenha havido exercício diário das atividades, deve ser dado provimento ao recurso para reconhecer o liame empregatício.<sup>128</sup>

TRABALHO EVENTUAL. CARACTERIZAÇÃO. O trabalho eventual caracteriza-se pela prestação de serviço por um trabalhador nas atividades que não se inserem no âmbito normal de uma empresa.<sup>129</sup>

Assim, a não eventualidade a que se refere o art. 3º da CLT, é igual à regularidade, à habitualidade na prestação de serviços, seja diariamente ou por repetir-se a intervalos

<sup>125</sup> VILA, op. cit.

<sup>126</sup> VILA, Cristina Aparecida Vieira. *A diarista doméstica e o problema do vínculo empregatício: continuidade e não eventualidade*. Disponível em: < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/326/324>>. Acesso em: 01 abril 2012.

<sup>127</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 294.

<sup>128</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 14ª Região. Processo n. RO 0000146. Relator: Desembargadora Elana Cardoso Lopes, da Primeira Turma. Rondônia, 16 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18920241/recurso-ordinario-trabalhista-ro-146-ro-0000146-trt-14>>. Acesso em: 08 jul. 2012.

<sup>129</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Processo n. 00900-2008-018-12-00-5, Seguridade Serviços de Segurança Ltda. e Sérgio Rodrigues da Cruz e Outros. Relator: Licélia Riveiro. Florianópolis, Santa Catarina, 10 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=91859>>. Acesso em: 06 mai. 2012.

regulares<sup>130</sup>, em que o obreiro presta serviços ligados as atividades normais (essenciais) do empregador, de modo a fazer parte integrante da cadeia produtiva de uma empresa.

Cabe ressaltar que embora o contrato de emprego seja um contrato de trato sucessivo, que se prolonga no tempo e, em regra, não tem prazo estipulado para terminar, este pode ser celebrado, excepcionalmente, por prazo determinado. As condições para que possa ser estabelecido o contratado por prazo determinado estão dispostas no art. 443 da CLT<sup>131</sup>, devendo ser estritamente respeitadas, sob pena de o contrato passar a ser por prazo indeterminado. Tal presunção ocorre em virtude do princípio da continuidade da relação do trabalho.

Por isso a não eventualidade não pode ser confundida com a continuidade, uma vez que pode haver relação de emprego de curta duração, que não se prolonga no tempo.

### 3.1.4 Onerosidade

O contrato de emprego é oneroso por natureza. A onerosidade contrapõe-se ao conceito de contrato gratuito, aquele que somente existe sacrifício patrimonial para uma das partes.<sup>132</sup> O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados.<sup>133</sup>

Explica Mauricio Godinho Delgado que

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no

<sup>130</sup> CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. *Direito do Trabalho*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 69.

<sup>131</sup> *O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado. § 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. § 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência.*

<sup>132</sup> SEGAL, Marcelo. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 24.

<sup>133</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 93.



conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.<sup>134</sup>

Caso não houvesse a remuneração como contraprestação pelo trabalho realizado pelo empregado, estaria presente aquilo que por tempos perdurou de modo institucionalizado no Estado brasileiro e que, infelizmente, perdura, apesar de sua ilegalidade, até a modernidade: a escravidão.<sup>135</sup>

A onerosidade também é verificada quando o salário é fornecido *in natura* (salário-utilidade), como “*alimentação ao rurícola, de cachê ao artista ou, no tocante ao atleta, por exemplo, a título de luvas ou bichos, pois estas são formas especiais de retribuição dos empregados sujeitos a uma relação especial de trabalho*”.<sup>136</sup> Todavia, a CLT não permite o pagamento integral do salário em utilidades, devendo o trabalhador receber, no mínimo, trinta por cento em dinheiro.<sup>137</sup>

Cabe ressaltar que também há aqueles que, por vontade própria, prestam algum tipo de serviço produtivo cujo objetivo não é salarial. São os casos de trabalho voluntário, comunitário, filantrópico político ou religioso. Sérgio Pinto Martins ressalta que “*aqueles religiosos que levam seu lenitivo aos pacientes de um hospital não são empregados da Igreja, porque os serviços por eles prestados são gratuitos*”.<sup>138</sup> Assim, inexistindo salário não há que se cogitar em contrato de trabalho.

### 3.1.5 Subordinação

O quinto e último pressuposto de existência da relação de empregatícia revela-se como o mais importante dentre todos os outros pressupostos já citados.

<sup>134</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 296.

<sup>135</sup> FRANCO, João Vitor Sias; TIRONI, Rommero Cometti. *O reconhecimento do vínculo empregatício entre supostos "motoristas-auxiliares" e proprietários autônomos de táxis*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2453, 20 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14551>>. Acesso em: 31 mar. 2012.

<sup>136</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008. p. 236.

<sup>137</sup> CLT - Art. 82: *Quando o empregador fornecer, in natura, uma ou mais das parcelas do salário mínimo, o salário em dinheiro será determinado pela fórmula  $S_d = S_m - P$ , em que  $S_d$  representa o salário em dinheiro,  $S_m$  o salário mínimo e  $P$  a soma dos valores daquelas parcelas na região, zona ou subzona.*

<sup>138</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 93.

A Consolidação das Leis do Trabalho menciona o referido pressuposto no seu art. 3º da seguinte forma: “[...]sob a dependência deste[...]”, o que significa, em princípio, que o empregado deve se submeter ou se sujeitar ao comando do empreendimento, cabível ao empregador.<sup>139</sup>

Afirma-se que é da essência do contrato de emprego a existência desse *estado de dependência* em que permanece uma das partes, o qual não se verifica, pelo menos tão incisivamente, nos demais contratos de atividade.<sup>140</sup>

A discussão doutrinária a respeito da natureza do fenômeno da subordinação já está pacificada, sendo a subordinação classificada como um fenômeno jurídico, em que celebrado o contrato de emprego, passa o obreiro a ser subordinado juridicamente ao patrão, devendo o trabalhador acatar as ordens e determinações emanadas, nascendo para o empregador, inclusive, a possibilidade de aplicar penalidades ao empregado (advertência, suspensão disciplinar e dispensa por justa causa), em caso de cometimento de falta ou descumprimento das ordens emitidas.<sup>141</sup>

No entanto, há (havia) posicionamentos de que a subordinação também pode ser vista sob o aspecto econômico, técnico e/ou social. Para o primeiro, o empregado está subordinado ao empregador por sua subsistência depender exclusivamente ou predominantemente da remuneração recebida pela atividade desenvolvida.<sup>142</sup> Já para a teoria da subordinação social o obreiro está em posição social inferior em relação ao empregador, por ser este o titular do empreendimento.<sup>143</sup> E, por último, a subordinação técnica implica em o empregador estar constantemente em posição superior ao empregado, no que tange ao conhecimento técnico referente à atividade exercida.<sup>144</sup>

Essas teorias foram fortemente criticadas pelo fato de que tais situações não eram imprescindíveis para caracterizar a relação de emprego, uma vez que é possível o obreiro não ter como única fonte de renda o salário recebido ou estar em condição financeira igual ou superior ao

<sup>139</sup> BARROS, op. cit., p. 236/237.

<sup>140</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 132.

<sup>141</sup> SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho para concursos públicos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 45.

<sup>142</sup> GOMES, op. cit., p. 134/135.

<sup>143</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 148/149.

<sup>144</sup> Ibid., p. 148/149.

do seu contratante, bem como, não rara às vezes, deter um conhecimento altamente especializado que falta e é necessário ao titular do empreendimento.<sup>145</sup>

Assim, de acordo com a definição dada por Maurício Godinho Delgado, a subordinação no contrato de emprego refere-se *ao poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consistente, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.*<sup>146</sup>

Sem embargos, Sérgio Pinto Martins ressalta o fato de que

[...] o obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negócio.<sup>147</sup>

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência:

Relação de emprego. Trabalho autônomo não reconhecido. As formalidades burocráticas que induzem à aparência de que o trabalhador presta seus serviços como autônomo não são suficientes para descaracterizar a relação de emprego, que deve ser reconhecida quando comprovadamente estiver ele subordinado à empresa tomadora de seus serviços, sujeitando-se às suas ordens de vendas, cumprindo quotas mensais e prestando-lhe contas através de relatórios e pessoalmente. AC. TRT 12ª Reg. 1ª T (RO 2935/94), Rel. Juiz Hamilton Adriano, DJ/SC 08/11/95, p. 187.<sup>148</sup>

Essa subordinação não pode ser confundida com o caráter aviltante do trabalho escravo e da servidão ou, mesmo, dos regimes medievais posteriores.<sup>149</sup> Tanto é que o empregado deve ter sua integridade física e moral respeitadas pelo empregador. O abuso dessa subordinação e o rigor excessivo no tratamento enseja ao empregado o direito de romper o pacto laboral por culpa do empregador<sup>150</sup>, conforme disposto no art. 483, b, da CLT<sup>151</sup>.

<sup>145</sup> Ibid., p. 148/149.

<sup>146</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 300.

<sup>147</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 93.

<sup>148</sup> COSTA, Marcus Vinícius Americano da. *Direito individual do trabalho nos tribunais e na constituição*. São Paulo: CL Edijur, 2002. v. 3. p. 30.

<sup>149</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2003. p. 70.

<sup>150</sup> SEGAL, Marcelo. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 25.

<sup>151</sup> Art. 483 da CLT - *O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo.*

Vale ressaltar que, é notório que quanto maior o cargo ocupado pelo empregado, menor é o grau de subordinação, tornando-se, muitas vezes, imperceptível.<sup>152</sup>

Mozart Victor Russomano explica que

[...] há, também, um segundo aspecto a considerar: **a dependência hierárquica é tanto menor quanto mais alta a categoria profissional do trabalhador.** O servente está mais jungido às ordens legítimas do empregador do que o gerente, o técnico ou o profissional liberal. À medida que sobe a categoria hierárquica do trabalhador, como é compreensível, diminui, em razão direta, a subordinação em que ele se encontra, relativamente ao empregador. Há o adelgaçamento ou a rarefação daquela dependência, sem que, contudo, ela desapareça: atenua-se, torna-se, às vezes, na prática, mais difícil caracterizá-la: mas, de qualquer modo, ela subsiste, pois, inclusive, a qualquer momento, descumprida a ordem legítima, por mais alto que seja o gabarito funcional do trabalhador, o empresário pode puni-lo disciplinarmente, inclusive rescindindo o contrato de trabalho. (grifo do autor)<sup>153</sup>

Em verdade, é por meio da análise da subordinação que se verifica as principais diferenças de tal ramo jurídico com os demais ramos do direito, sendo o requisito mais valorado no momento de verificar a existência ou não da relação de emprego.

Cabe, então, ao magistrado verificar no caso concreto, tendo como norte os princípios e pressupostos da relação de emprego expostos acima, se há ou não o vínculo empregatício.

### 3.2 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Como dito no início do capítulo “*o contrato de prestação de serviços é o negócio jurídico por meio do qual uma das partes, chamada prestador, se obriga a realizar uma atividade em benefício de outra, denominada tomador, mediante remuneração*”.<sup>154</sup> Hoje, esta modalidade de contrato, regida pelas regras do Código Civil, tem caráter residual, uma vez que são aplicadas apenas nas situações não abrangidas pela CLT e pelo Código de Defesa do Consumidor<sup>155</sup>.

<sup>152</sup> SEGAL, op. cit., p. 25.

<sup>153</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2003. p. 75.

<sup>154</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: contratos em espécie*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. p.239.

<sup>155</sup> “A disciplina das relações de consumo no Código de Defesa do Consumidor veio abarcar as relações sociais e o universo do consumo em massa e dos conglomerados econômicos, tratando da qualidade do produto e serviços, bem como da prevenção e reparação de danos causados pelos produtos e serviços, partindo da premissa de que o

O art. 549 do Código Civil dispõe que qualquer espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição, em outras palavras, o contrato de prestação de serviços, assim como o de emprego, pode abarcar tanto o serviço braçal quanto intelectual.

Ocorre que uma primeira distinção há de ser feita. Enquanto que no contrato de emprego o contratado pode ser apenas pessoa física, na prestação de serviço não há essa restrição, podendo estar a pessoa jurídica em ambos os polos do contrato.<sup>156</sup> Ou seja, como exemplificam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, um escritório de advocacia pode ser contratado para cuidar do setor jurídico de outra empresa mediante contrato de prestação de serviço.<sup>157</sup>

Entretanto, cabe ressaltar que há posicionamentos doutrinários no sentido de que o contrato de prestação de serviços só pode ser pactuado com pessoa física. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho defende que

É certo que não há nenhuma norma expressa restringindo o contrato de prestação de serviços constante do Código Civil aos prestadores pessoas físicas. A restrição decorre do conteúdo dos preceitos normativos ali abrigados. São normas direcionadas a regular fatos jurídicos próprios de pessoas naturais.<sup>158</sup>

Ocorre que a doutrina majoritária<sup>159</sup> não segue esse posicionamento, sendo que, atualmente, a prestação de serviço tem um sentido bem amplo, abrangendo a atividade exercida como um ofício, o profissional liberal e as empresas especializadas: médicos, serviços educacionais, advocatícios, elétricos, pintura, informática, consultoria, vigilância, estacionamento, entre outros.<sup>160</sup>

Em relação à pessoalidade, pode-se afirmar que o contrato de prestação de serviço tem caráter personalíssimo, pois assim prevê o art. 605 do Código Civil: “*Nem aquele a quem os serviços são prestados, poderá transferir a outrem o direito aos serviços ajustados, nem o prestador de serviços, sem aprazimento da outra parte, dar substituto que os preste*”.

---

*consumidor é a parte mais vulnerável das relações de consumo.*” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3. p. 334.)

<sup>156</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 83.

<sup>157</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: contratos em espécie*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. p.244.

<sup>158</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3. p.331.

<sup>159</sup> Pode-se destacar Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Sergio Pinto Martins, Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves.

<sup>160</sup> MACHADO, Rodolfo de Moraes Neto. et al. *Comentários ao Código Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 553.

No entanto, verifica-se que, com a anuência das partes, é possível haver a substituição dos contratantes. Ao comentar sobre o referido artigo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ensinam que

A menção, porém, à expressão “em regra” é justamente porque, por exceção, é possível, sim, o prestador de serviço se fazer substituir por outrem, *desde que haja a anuência do tomador*, o que significa, no final das contas, que é possível uma subcontratação, pela autônoma da vontade das partes<sup>161</sup>

Desta feita, verifica-se que o requisito pessoalidade, embora presente em ambos os contratos, possibilita uma flexibilidade nos casos de prestação de serviço, o que não ocorre no contrato de emprego.

A onerosidade também está presente em ambas as modalidades de contrato. Porém, no contrato de emprego deve ser respeitado o salário mínimo estabelecido em lei, enquanto que na prestação de serviço, por força da autonomia da vontade, não há limites mínimos, não podendo, contudo, contrariar as cláusulas gerais que consagram a função social do contrato<sup>162</sup> e o princípio da boa-fé objetiva<sup>163</sup>.<sup>164</sup> Ademais, no primeiro é proibido o pagamento integral do salário em bens e serviços, sendo obrigatória uma parte em dinheiro. Já no segundo não há disposição análoga.<sup>165</sup>

Para Fabio Ulhoa Coelho não há possibilidade de existir o contrato de prestação de serviço sem a remuneração, devendo nele constar as cláusulas a respeito do pagamento e, caso não conste, a fixação será dada por arbitramento, nos termos do art. 596 do Código Civil.

Em primeiro lugar, deve estipular o valor a ser pago pelos serviços. Em caso de omissão, não havendo acordo entre as partes, o preço dos serviços será decidido por arbitramento, observado o costume do lugar – quando houve –, o tempo de serviço e sua qualidade (CC, art. 596). Além disso, devem as partes contratar sobre as condições do pagamento do preço pelo tomador, ou seja, se é devido ou não algum adiantamento. Omitindo-se

<sup>161</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: contratos em espécie*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4. p.242.

<sup>162</sup> “A função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social”. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e ato unilaterais*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3. p. 06).

<sup>163</sup> Maria Helena Diniz define a boa-fé objetiva como “uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sendo incompatível com quaisquer condutas abusivas, tendo por escopo gerar na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento sem causa”. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 25ª ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3. p. 33)

<sup>164</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e ato unilaterais*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3. p. 337.

<sup>165</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. et al. *Código Civil anotado*. 1ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p.363.

eles sobre esse aspecto da contratação, estabelece a lei que a remuneração só poderá ser exigida pelo prestador, após concluída a prestação dos serviços (CC, art. 597).<sup>166</sup>

Ao contrário do contrato de emprego, a não eventualidade não é requisito essencial no contrato de prestação de serviço. Inclusive, a presença da habitualidade na prestação de serviço pode ser um forte indicativo de que há a uma relação de emprego sendo mascarada. Maria Helena Diniz assevera que *“aplicar-se-ão as normas de locação de serviço a todos os modos de prestação de serviço que não se ajustem ao conceito legal de trabalho, pela falta de continuidade ou pelo fim da atividade do trabalhador”*.<sup>167</sup>

O contrato de prestação de serviço possui duração variável, podendo ser por prazo determinado ou não. Entretanto, no termos do art. 598 do Código Civil<sup>168</sup>, sendo o contrato por prazo determinado a duração máxima é de quatro anos.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho essa limitação tem por objetivo impedir a celebração de contratos longos, *“acorrentando as partes a um contrato do qual não teriam condições econômicas de se desvencilhar, pela possibilidade do valor das perdas e danos daí advindas levá-los à ruína”*.<sup>169</sup>

No entanto, nada impede que, ao final dos quatro anos, novo contrato seja ajustado entre as partes pelo mesmo prazo, pois ao fixar tal limite o legislador tinha a intenção de permitir que, de quatro em quatro anos, no máximo, o prestador tivesse novamente a liberdade de permanecer ou sair do contrato avençado.<sup>170</sup>

Cabe frisar que, de acordo com Sílvio de Salvo Venoza, o excesso de prazo no contrato não implica em sua nulidade, mas apenas ineficácia do prazo exorbitante.<sup>171</sup> O mesmo entendimento compartilha Flávio Tartuce ao afirmar que *“doutrina e jurisprudência sempre se*

<sup>166</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*, 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.v. 3. p.331.

<sup>167</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 25ª ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3. p. 291.

<sup>168</sup> Art. 598. *A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.*

<sup>169</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: contratos em espécie*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.4. p.249.

<sup>170</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34ª ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva. 1997, v. 5. p. 218.

<sup>171</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contrato em espécie*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 194.

*posicionaram no sentido de que, havendo a fixação de prazo superior, o contrato deve ser reputado extinto em relação ao excesso, ocorrendo redução temporal”.*<sup>172</sup>

Caso o contrato seja por prazo indeterminado em virtude de ser impossível deduzir a data do seu término, qualquer uma das partes pode rescindir o contrato, respeitado o estipulado no art. 599 do Código Civil:

Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I - com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II - com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

III - de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Alguns doutrinadores<sup>173</sup> criticam a impropriedade terminológica no Código Civil com relação a este artigo, por trazer os vocábulos “prévio aviso” e “salário”, que são próprios do Direito do Trabalho. Havia um projeto de Lei n. 276/2007 no sentido de substituir esses vocábulos para “retribuição” (no lugar de salário) e “denúncia” (no lugar de prévio aviso), porém este foi arquivado (em 31/01/2011) nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados<sup>174</sup>.

Esse aviso prévio, ou “denúncia” como preferem os doutrinadores, é uma forma de rescisão unilateral<sup>175</sup>, motivada ou não, e constitui uma garantia tanto para o prestador, para que tenha tempo hábil para conseguir outro serviço, quanto para o tomador, a fim de arranjar um

<sup>172</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. v. 3. p. 431.

<sup>173</sup> Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, Teresa Ancona Lopes, Arnaldo Wald, Sílvia Venezo, Jones Figueirêdo.

<sup>174</sup> Art. 105. *Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I - com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II - já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III - que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV - de iniciativa popular; V - de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.*

<sup>175</sup> “A rescisão é causa extintiva do contrato pela vontade unilateral ou bilateral. A rescisão unilateral decorre de manifestação de vontade de uma das partes e se opera mediante a denúncia, cuja denominação poderá variar conforme o negócio jurídico celebrado (nos contratos de prestação de serviços, por exemplo, a denúncia recebe a denominação de despedida).” (MACHADO, Rodolfo de Moraes Neto. et al. *Comentários ao Código Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 482.)



substituto.<sup>176</sup> A ausência da denúncia dará margem à indenização por perdas e danos, salvo se a extinção do contrato for por justa causa.<sup>177</sup>

Percebe-se assim mais uma diferença entre o contrato de prestação de serviço e de emprego, visto que o primeiro não é de trato sucessivo e nem se presume a continuidade da prestação dos serviços, tendo inclusive disposições que vedam o caráter ininterrupto do contrato, características que são próprias do segundo.

Por fim, ressalta-se que a subordinação não pode estar presente no contrato de prestação de serviço, por ser um requisito característico da relação de emprego. Nesse sentido, Valentin Carrion afirma que a *“subordinação do empregado às ordens do empregador (colocando a disposição deste sua força de trabalho) de forma não eventual é a mais evidente manifestação de existência de um contrato de emprego; o poder disciplinar é-lhe inerente”*.<sup>178</sup>

O mesmo posicionamento é o de Sergio Matins Pinto:

Na locação de serviços (*locatio operarum*), atual prestação de serviços, contrata-se uma atividade e não um resultado, inexistindo subordinação entre o locador dos serviços e o locatário. Contrata-se uma atividade profissional ou um serviço, mas nunca um resultado [...] Na locação de serviços, há autonomia, independência em sua prestação. Inexiste subordinação.<sup>179</sup>

Dessa forma, verifica-se que embora sejam semelhantes o contrato de trabalho e o de prestações de serviços, estes possuem peculiaridades próprias, sendo a subordinação o fator preponderante, visto que os contratos de prestação de serviço se realizam sempre com autonomia.

### 3.3 OUTRAS ESPÉCIES DE TRABALHADORES

A Constituição Federal assegura no art. 5º, inciso XIII, a liberdade de escolher qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas às qualificações profissionais estabelecidas em lei.

<sup>176</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 25ª ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3. p. 297.

<sup>177</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contrato em espécie*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.195.

<sup>178</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32ª ed. atual por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

<sup>179</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 83.

Além do trabalhador subordinado, há outras espécies de obreiro, como o doméstico (Lei n. 5.859/1972)<sup>180</sup>, o aprendiz (art. 428 da CLT)<sup>181</sup>, o rural (Lei n. 5.889/1973)<sup>182</sup>, o público (Lei n. 8.112/1990)<sup>183</sup>, o autônomo (art. 12, inciso V, aliena “h”, da Lei n. 8.212/91)<sup>184</sup>, o eventual (art. 12, inciso V, aliena “g”, da Lei n. 8.212/91), o avulso (Lei n. 12.023/2009)<sup>185</sup>, o temporário (Lei n. 6.019/1974)<sup>186</sup>, entre outros, sendo que cada uma dessas possuem características próprias que as diferenciam uma da outra.

Para o objetivo deste trabalho, o foco será uma breve análise das principais características dos trabalhadores autônomos, avulsos, eventuais e temporários.

### 3.3.1 Trabalhador autônomo

O art. 12, inciso V, aliena “h”, da Lei n. 8.212/91 (Lei de Custeio da Seguridade Social) define o trabalhador autônomo como *“a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”*.

Para Sérgio Pinto Martins tal definição é incompleta, e conceitua o trabalhador autônomo como a pessoa física que exerce, habitualmente e por conta própria, atividade

<sup>180</sup> BRASIL. Lei nº 5.859/1972, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5859.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

<sup>181</sup> CLT - Art. 428: *Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.*

<sup>182</sup> BRASIL. Lei nº 5.889/1973, de 08 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5889.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

<sup>183</sup> BRASIL. Lei nº 8.112/1990, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

<sup>184</sup> BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8212compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

<sup>185</sup> BRASIL. Lei nº 12.023/2009, de 27 de agosto de 2009. Dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/12023.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12023.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

<sup>186</sup> BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

profissional remunerada prestando serviço a uma ou mais empresas, sem relação de emprego e assumindo o risco de sua atividade.<sup>187</sup>

Neste caso, como explica Alice Monteiro de Barros,

[...] o prestador de serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador, e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial. O trabalhador autônomo conserva a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade e, em consequência, suportar os riscos daí advindos.<sup>188</sup>

Ocorre que a distinção entre o trabalhador subordinado e o autônomo é muito tênue, sendo necessário, em alguns casos, analisar a “quantidade de ordens” a que está sujeito o trabalhador, para verificar se este pode desenvolver seu trabalho sem qualquer ingerência do empregador.

Complementando, Maurício Godinho Delgado explica que a subordinação

[...] ocorre quanto o poder diretivo empresarial exerce-se com respeito à atividade desempenhada pelo trabalhador, no *modus faciendi* da prestação de trabalho. A intensidade de ordens no tocante à prestação de serviços é que tenderá a determinar, no caso concreto, qual sujeito da relação jurídica detém a direção da prestação de serviços: sendo o próprio profissional, desponta como autônomo o vínculo caracterizado; sendo o tomador de serviços, surge como subordinado o referido vínculo.<sup>189</sup>

O referido autor registra ainda o fato de que a pessoalidade não é requisito essencial na prestação de serviço pelo trabalhador autônomo, dando como exemplo, o caso do serviço de transporte escolar, em que o motorista regular pode eventualmente ser substituído por outro.<sup>190</sup> Contudo, nada impede que haja cláusula de infugibilidade da pessoa contratada, sem que configure relação de emprego.

Já para Sergio Martins Pinto, a habitualidade é condição fundamental para se caracterizar a condição de trabalhador autônomo, pois o autônomo é aquele que trabalha com continuidade, com habitualidade e não uma vez ou outra para o mesmo tomador de serviços.<sup>191</sup> Para o autor, a habitualidade também é característica que diferencia o trabalhador autônomo do

<sup>187</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 151.

<sup>188</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008. p. 220/221.

<sup>189</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 332.

<sup>190</sup> Ibid., p. 300.

<sup>190</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 333.

<sup>191</sup> Ibid., p. 151.

eventual, pois o segundo presta os serviços ocasionalmente, esporadicamente, apenas em determinada ocasião ao tomador.<sup>192</sup>

### 3.3.2 Trabalhador eventual

Uma das figuras que mais se aproximam do empregado é o trabalhador eventual. Nela tendem a se reunir os pressupostos da relação de emprego, com exceção, do caráter não eventual. O art. 12, inciso V, alínea “g”, da Lei n. 8.212/91 define esta espécie de trabalhador como sendo “*quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego*”.

Como ressaltado no tópico acerca da não eventualidade, o trabalhador eventual não é apenas aquele que presta serviços ocasionalmente a uma determinada pessoa física ou jurídica. Dentre as diversas teorias que buscam firmar um critério de identificação do trabalhador eventual (ou não eventual), a predominante é a dos fins do empreendimento, ou seja, o trabalhador eventual é aquele que não se insere no âmbito das atividades normais de uma empresa, como é o caso do técnico que é chamado para consertar o elevador de um estabelecimento comercial.<sup>193</sup>

### 3.3.3 Trabalhador avulso

O trabalhador avulso é, na concepção de Sérgio Martins Pinto, “*a pessoa física que presta serviço sem vínculo empregatício, de natureza urbana ou rural, a diversas pessoas, sendo sindicalizado ou não, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria profissional ou do órgão gestor de mão-de-obra*”.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> Ibid., p. 152.

<sup>193</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008. p. 221.

<sup>194</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 159.

Nesta mesma linha Valentin Carrion ressalta que o que caracteriza o trabalho avulso é a intermediação do sindicato ou órgão específico na colocação de mão-de-obra, a curta duração dos serviços e o predomínio da remuneração em forma de rateio.<sup>195</sup> Para Mauricio Godinho Delgado o trabalhador avulso corresponde a modalidade de trabalhador eventual, porém o que os diferencia é a figura da entidade intermediária.<sup>196</sup>

Renata Saraiva ensina que há nessa relação de trabalho duas espécies: a do trabalhador avulso portuário, submetido ao regime jurídico das Leis 8.630/1993<sup>197</sup> e 9.719/1998<sup>198</sup>, e a do trabalhador avulso em atividades de movimentação de mercadorias em geral, disciplinada pela Lei 12.023/2009.<sup>199</sup>

A relação de trabalho avulso exercido em porto, conforme a Lei 8.630/1993, possui três atores sociais envolvidos: o Órgão Gestor de Mão-de-obra (OGMO), o operador portuário (representante do armador no porto) e o trabalhador portuário avulso (estivadores, conferentes, vigias portuários, arrumadores, trabalhadores de bloco etc.) Nessa relação não existe vínculo permanente entre o trabalhador portuário avulso e o tomador de serviço, mas apenas uma relação de trabalho autônoma na qual o OGMO atua na escalação dos avulsos devidamente registrados e treinados na carga e descarga dos navios que chegam aos portos nacionais e que são representados pelos operadores portuários credenciados.

[...]

A segunda espécie de relação de trabalho avulso se caracteriza nas atividades de movimentação de mercadorias em geral, desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme regulamentação dada pela Lei 12.023/2009.<sup>200</sup>

Importante frisar que não é o trabalhador avulso subordinado nem à pessoa a quem presta serviços, muito menos ao sindicato, que apenas arregimenta a mão-de-obra e paga os prestadores de serviço, de acordo com o valor recebido das empresas que é definida por tabela estabelecida pelo sindicato.<sup>201</sup>

<sup>195</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32ª ed. atual por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

<sup>196</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 338.

<sup>197</sup> BRASIL. Lei n. 8.360, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. (LEI DOS PORTOS). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18630.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18630.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2012.

<sup>198</sup> BRASIL. Lei n. 8.630, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19719.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2012.

<sup>199</sup> SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho para concursos públicos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. p. 39.

<sup>200</sup> Ibid., p. 40.

<sup>201</sup> Ibid., p. 40.

Também não está presente o caráter *intuitu personae* na contratação do trabalhador avulso, pois este pode ser substituído por outra pessoa. Ao tomador não interessa normalmente que o serviço seja feito por determinada e específica pessoa, mas que o trabalho seja realizado.<sup>202</sup>

### 3.3.4 Trabalhador temporário

O trabalhador temporário é regulado pela Lei nº 6.019/1974, sendo que o art. 2º define esta espécie como “*aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços*”.

Essa necessidade transitória não pode ultrapassar o prazo de três meses (art. 10 da Lei nº 6.019/74). É o caso do trabalhador temporário ir trabalhar numa empresa por motivo de férias de um empregado desta última, ou por acréscimo extraordinário de tarefas uma empresa.

O trabalhador temporário é subordinado à empresa de trabalho temporário, embora preste serviço à empresa tomadora de serviços ou cliente, recebendo sua remuneração também da empresa de trabalho temporário. Não é, portanto, empregado da empresa tomadora de serviços. Continuando, porém, a prestação de serviços do trabalhador para a empresa tomadora por mais de três meses, o vínculo de emprego forma-se diretamente com a última.<sup>203</sup>

Nem sempre essas características acima mencionadas são facilmente identificáveis no caso concreto, tanto pela complexidade da relação jurídica entre as partes, quanto pelo empregador/tomador tentar forjar situações diferentes da realidade.

---

<sup>202</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 159.

<sup>203</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 149/150.

#### 4 O FENÔMENO DA PEJOTIZAÇÃO COMO MODALIDADE DE FRAUDE A RELAÇÃO DE EMPREGO

Na sociedade é comum encontrarmos pessoas que procuram fraudar o sistema jurídico em vigor, seja pelo uso malicioso e abusivo do direito de que são titulares, seja pela simulação de atos jurídicos, tendente a desvirtuar ou impedir a aplicação da lei pertinente, seja, enfim, por qualquer outra forma que a má-fé dos homens é capaz de arquitetar.<sup>204</sup>

No âmbito do Direito do Trabalho não é diferente. Inúmeros são os atos praticados por alguns empregadores visando a mercantilização do labor, consistente no emprego de métodos, procedimentos, condutas e mecanismos jurídico-formais, que, por intermédio da concessão de uma roupagem jurídica fictícia a uma relação de emprego, obstam, no todo ou em parte, a imputação da legislação trabalhista e a observância dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.<sup>205</sup>

Ronaldo Lima dos Santos afirma que é objetiva a fraude nas relações de trabalho, pois, ao contrário do que ocorre no Direito Civil, para a sua aferição basta a presença material dos requisitos da relação de emprego, independentemente da aparência jurídica conferida à prestação de serviços, sendo irrelevante o aspecto subjetivo consubstanciado no *animus fraudandi* do empregador, bem como eventual ciência ou consentimento do empregado com a contratação irregular.<sup>206</sup>

Tal preceito encontra-se fundamentado no art. 9º da CLT: “*Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*”. Assim, um contrato formal sempre pode ser afastado pela prova do que existiu na realidade fática, conforme determina o princípio da primazia da realidade, explicado no primeiro capítulo deste trabalho. Se na vida real o trabalhador se comportou como um empregado, o direito assegura que ele tenha todos os direitos relativos a essa condição.

---

<sup>204</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 226.

<sup>205</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraudes nas relações de trabalho*: morfologia e transcendência. Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 21, 249, p. 215-231, mar. 2010. p. 56.

<sup>206</sup> Ibid., p. 57/58.

Várias são as formas utilizadas para essa tentativa de camuflar uma relação de emprego que desafiam o poder de observação dos magistrados e demonstram o descaso dos empregadores com as leis trabalhistas.

#### 4.1 AS MODALIDADES DE FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO

Atualmente, as modalidades de fraude mais comuns são a contratação por cooperativas intermediadoras de mão de obra, a contratação de falso estagiário, a terceirização ilícita, a “socialização” do empregado e a pejetização.

Faz-se necessário, portanto, uma breve análise das principais formas de distorção da legislação trabalhista, no âmbito da existência ou não da relação empregatícia, dando ênfase a pejetização, que constitui o tema central de toda esta pesquisa, motivo pelo qual será tratada separadamente e de maneira mais aprofundada em um subcapítulo a parte.

##### 4.1.1 Cooperativas intermediadoras de mão de obra

O autêntico cooperativismo foi inserido no capítulo constitucional pertinente à ordem econômica e financeira<sup>207</sup>, sendo vedado o intervencionismo estatal no seu funcionamento. Atualmente as sociedades cooperativas possuem legislação própria (Lei n. 5.764/1971)<sup>208</sup>, que alude sobre a política do cooperativismo e institui o regime jurídico dessas sociedades, definindo as cooperativas da seguinte forma:

---

<sup>207</sup> CF - Art. 174: *Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.*

<sup>208</sup> BRASIL. Lei nº 5.764/1971, de 16 de dezembro de 1971. Dispõe Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2012.



Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;

III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;

IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;

V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;

VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Assim, afirma-se que a cooperativa de trabalho é uma associação criada pela vontade de seus membros, todos autônomos, que se reúnem na tentativa de se colocar no mercado, possibilitando a emancipação do empregado. Para a consecução de tal fim, as tarefas são distribuídas com igualdade de oportunidades, repartem-se os ganhos conforme o esforço de cada um e não há patrão ou alguém que se assemelha (subordinação), embora possa haver uma direção democraticamente gerida.<sup>209</sup>

Diferente das empresas, essas associações não possuem finalidade lucrativa. O cooperativismo tem o fundamento na ajuda mútua, não na capitalização de lucros, pois o objetivo maior é o desenvolvimento dos seus associados, e não o crescimento do seu patrimônio.<sup>210</sup>

No entanto, as cooperativas de trabalho, em alguns casos, têm sido constituídas para burlar a lei e deixar à margem direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados ao

<sup>209</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32ª ed. atual por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 285.

<sup>210</sup> SOUSA, Aparecida Oliveira de Moraes. *Cooperativa de trabalho: autonomia do trabalhador ou mecanismo de sonegação?*. Disponível em: <<http://www.cpgls.ucg.br/6mostra/artigos/SOCIAIS%20APLICADAS/APARECIDA%20OLIVEIRA%20DE%20MORAES%20SOUSA.pdf>> Acesso em: 01 jun. 2012.

trabalhador, como se o legislador, por meio da Lei n. 8.949/94<sup>211</sup>, tivesse incluído o parágrafo único ao art. 442 na CLT<sup>212</sup>, que elimina a possibilidade de vínculo empregatício entre cooperativas e cooperados e entre estes e tomadores de serviço, com esta finalidade.

Luis Salvador, ao discorrer sobre essa questão, ressalta que

O vertiginoso crescimento desse tipo de intermediação de mão-de-obra locada por intermédio de cooperativa teve início a partir da inclusão do parágrafo único no art. 442 da CLT (que trata da questão do contrato individual do trabalho), quando reafirma inexistir vínculo de emprego, quer entre os associados e a cooperativa, quer entre a cooperativa e o tomador dos serviços, regra esta já existente no art. 90 da própria Lei nº 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, quando estabelece: “*Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados*”.<sup>213</sup>

Não difere o posicionamento de Márcio Túlio Viana ao afirmar que quando a lei exclui da CLT os cooperados, refere-se apenas àqueles que realmente são cooperados, mantendo entre si relação societária, e que não se vinculam ao tomador de serviços, nem à própria cooperativa, pelos laços da pessoalidade, da subordinação, da não eventualidade e do salário, características típicas da relação de emprego.<sup>214</sup>

Assim, ao usar a expressão: qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, a lei não está afirmando: qualquer que seja o modo pelo qual o trabalho é executado. O que a lei quer é exatamente o que está nela escrito, ou seja, que não importa o ramo da cooperativa. Mas é preciso que se trate realmente de cooperativa, não só no plano formal, mas especialmente no mundo real. Ou seja: que o contrato se execute na linha horizontal, como acontece em toda a sociedade, e não na linha vertical, como no contrato de trabalho. Em outras palavras, é preciso que haja obra em comum (*co-operari*) e não trabalho sob dependência do outro (*subordinare*).<sup>215</sup>

Nesse sentido, verifica-se o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

<sup>211</sup> BRASIL. Lei nº 8.949/1994, de 09 de dezembro de 1994. Acrescenta parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8949.htm) > Acesso em: 09 jun. 2012.

<sup>212</sup> CLT - Art. 442: *Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.* (Incluído pela Lei nº 8.949, de 9.12.1994).

<sup>213</sup> SALVADOR, Luiz. *Cooperativa de trabalho - da intermediação de mão-de-obra por cooperativa e a fraude aos direitos trabalhistas*. Justiça do Trabalho. Porto Alegre, v. 19, n. 219, p.66-71, 2002. p. 67.

<sup>214</sup> VIANA, Marco Túlio. *Cooperativas de Trabalho: um caso de fraude através da lei*. Revista do TRT da 3ª Região. Belo Horizonte, Ano 1, n. 1, 1965-1997, p. 34. Disponível em: < [http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_55\\_56/rev\\_55\\_56.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_55_56/rev_55_56.pdf) > Acesso em 29 maio 2012.

<sup>215</sup> Ibid.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA SUBORDINADA POR MEIO DE COOPERATIVA. FRAUDE ÀS LEIS TRABALHISTAS. Ainda que a lei estabeleça que entre o cooperado e a empresa para quem presta serviços não se forma vínculo de emprego, é a relação que de fato se desenvolve entre eles que determinará a existência ou não do contrato de trabalho. Comprovado nos autos que a prestação de serviços pelo trabalhador não ocorria na condição de cooperado, impõe-se reconhecer como de emprego a relação havida entre o ele e o tomador dos serviços.<sup>216</sup>

Portanto, quando uma cooperativa é criada, não para prestar serviços aos associados, mas para locar mão de obra, visando lucro, há na verdade um desvio de finalidade<sup>217</sup>, pois a verdadeira cooperativa de trabalho deve ser criada e formada por profissionais autônomos, que exerçam a mesma profissão, unindo esforços para obter vantagens ao próprio empreendimento (*affectio societatis*), prestando serviços sem pessoalidade e sem nenhuma forma de intermediação ou subordinação seja perante terceiros, seja em face da cooperativa.<sup>218</sup>

Ronaldo Lima dos Santos explica que a adesão a essas cooperativas ocorre em razão da necessidade do emprego e não pela presença da *affectio societatis*. Não se observa adesão voluntária e democrática, conforme disposto o art. 4º, inciso I, da referida lei, pois ou os trabalhadores são incorporados no ambiente de trabalho do próprio tomador, que os seleciona e encaminha para se filiarem à cooperativa, ou são encaminhados pelas próprias cooperativas para as empresas tomadoras, tornando-se responsáveis pela arregimentação da mão de obra na medida das necessidades do empregador (tomador).<sup>219</sup>

Desta forma, não se pode falar em *consciência cooperativa*, uma vê que se filiam a cooperativa como única forma de obter o emprego almejado. Tanto é que, não rara às vezes, a data de adesão à cooperativa coincide com a da prestação de serviços ao empregador.<sup>220</sup>

Verifica-se assim que, nessas situações de fraude, o objetivo principal da cooperativa é desvirtuado, pois os verdadeiros beneficiários não são os cooperados, e sim os dirigentes

<sup>216</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo n. RO 0000685-44.2010.5.12.0051 -2, 1. Carlos Eduardo Correa e Cia Ltda. (Santa Catarina Assistência Familiar) e 2. Andreia Neves Da Silva (Recurso Adesivo) e 1. Andreia Neves da Silva, 2. Carlos Eduardo Correa e Cia Ltda. (Santa Catarina Assistência Familiar) e 3. Coopartner Cooperativa de Trabalho dos Profissionais Autônomos da Área de Administração e Marketing. Relator: Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira. Florianópolis, 11 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=205581>> Acesso em 29 maio 2012.

<sup>217</sup> SALVADOR, Luiz. *Cooperativa de trabalho - da intermediação de mão-de-obra por cooperativa e a fraude aos direitos trabalhistas*. Justiça do Trabalho. Porto Alegre, v. 19, n. 219, p.66-71, 2002. p. 68.

<sup>218</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010 p. 357

<sup>219</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 21, 249, p. 215-231, mar. 2010. p. 66.

<sup>220</sup> Ibid., p. 66.

proprietários da associação, que auferem lucro com a comercialização da força de trabalho alheio, e as empresas tomadoras, que baixam os custos de produção com a sonegação dos direitos trabalhistas dos empregados contratados como cooperados.

#### 4.1.2 Falso estagiário

A situação do estagiário era regulada pela Lei n. 6.494/77<sup>221</sup>, que foi revogada em 25 de setembro de 2008 pela Lei n. 11.788/08<sup>222</sup>.

O art. 1º da referida lei define o estágio como

[...] ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

Para Sérgio Pinto Martins, a *“diferença entre o estágio e o contrato de emprego é que no primeiro o objetivo é a formação profissional do estagiário, tendo, portanto, finalidade pedagógica, embora haja pessoalidade, subordinação, continuidade e uma forma de contraprestação”*.<sup>223</sup>

Ademais, o estágio deve, obrigatoriamente, ser expresso, alicerçado por um contrato. Este contrato - ou Termo de Compromisso - possui pressupostos que devem ser respeitados sob pena de se frustrar o objetivo principal do estágio, previsto no art. 1º, § 2º, da Lei 11.788/08, qual seja, proporcionar ao estudante o *“aprendizado de competências próprias da atividade*

<sup>221</sup> BRASIL. Lei nº 86.494/1977, de 06 de dezembro de 1977. Dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e de ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo e dá outras providências. Disponível em: [http://www.cefetba.br/downloads/estagio\\_lei\\_649477.pdf](http://www.cefetba.br/downloads/estagio_lei_649477.pdf). Acesso em: 09 jun. 2012.

<sup>222</sup> BRASIL. Lei nº 11.788/2008, de 25 de setembro de 2008 Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm). Acesso em: 09 jun. 2012.

<sup>223</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 162.

*profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho”.*

Diversos são os requisitos formais e materiais previstos na Lei n. 11.788/08 para que a concessão do estágio seja efetuada de forma regular, destacando-se a matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos (art. 3º, inciso I); existência de unidade em condições de proporcionar experiência prática na linha de formação (art. 9º, inciso II); realização obrigatória de atividades complementares ao ensino na área de formação do estudante; elaboração de termo de compromisso entre estudante, parte concedente e instituição de ensino (art. 3º, inciso II); compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso (art. 3º, inciso III); sistemático acompanhamento pelo professor orientador da instituição de ensino e pelo supervisor da parte concedente (art. 3º, § 1º); jornada de trabalho compatível com o horário escolar (art. 10, *caput*).

O descumprimento dos requisitos dispostos na lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista, conforme disposto no art. 3º, § 2º do citado estatuto legal. Inclusive, o Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99)<sup>224</sup> prevê, no art. 9º, inciso I, alínea “h”, que são segurados obrigatórios da previdência social o *“bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei no 11.788, de 25 de setembro de 2008”*.

O que se deve buscar quando da contratação de um estagiário é a formação de um futuro profissional, inserindo-o no mercado de trabalho. Entretanto, o que costuma ocorrer na prática é o desvirtuamento do instituto. Utiliza-se o estagiário para diminuir os custos com a folha de pagamento e obrigações trabalhistas, fazendo-se uso da mão de obra qualificada do estudante e atribuindo-lhe tarefas análogas as do funcionário formalmente empregado.<sup>225</sup>

Outra forma muito comum de desvirtuamento do estágio é o fato de que muitas vezes as atividades desempenhadas fogem ao que foi pactuado no termo de compromisso, executando serviços que não condizem com o objetivo intencionado. Como exemplo, cita-se o estagiário

<sup>224</sup> BRASIL. Decreto nº 3.048/1999, de 07 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2012.

<sup>225</sup> MARTINS, Eduardo Antônio Kremer. *O contrato de estágio como mecanismo de fraude à legislação trabalhista*. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/36884/2>> Acesso em 01 jun 2012.

universitário de escritório de advocacia que é obrigado a passar o dia tirando fotocópia de processos e protocolando petições no fórum, ao invés de elaborar peças, estudar os processos, acompanhar audiências, entre outras atividades jurídicas. Este exemplo deixa claro que a intenção do escritório não é fornecer subsídios favoráveis a aprendizagem, e sim usufruir de maneira desonesta do estagiário, burlando o que assegura a legislação.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tem-se posicionado contra este tipo de comportamento:

CONTRATO DE ESTÁGIO. NULIDADE. Demonstrado ter havido o desvirtuamento da finalidade pedagógica do estágio profissionalizante, na medida em que o autor trabalhou em idênticas condições aos empregados registrados, sem qualquer ingerência da entidade de ensino, e que as condições de trabalho não sofreram modificações quando ele foi registrado como empregado, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes.<sup>226</sup>

ESTAGIÁRIO. "ACORDO DE COOPERAÇÃO E TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO". NULIDADE. Em que pese a existência de "Acordo de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio" devidamente formalizado entre a Instituição de Ensino, a unidade Concedente e o Estudante, há declarar a nulidade do pactuado ante o descumprimento da exigência expressa no art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.494/77, de efetivo acompanhamento das atividades desenvolvidas pelo contratado.<sup>227</sup>

Verifica-se assim que, a contratação de trabalhadores (estudantes) sob o rótulo de estagiário como instrumento de substituição de mão de obra necessária à realização das atividades-fim da entidade concedente com objetivo exclusivo de baratear o fator trabalho para o empregador, sem que haja qualquer correlação entre os serviços prestados pelo trabalhador (estudante) e sua formação educacional, em flagrante fraude à legislação trabalhista, justifica a nulidade da contraprestação e o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes.<sup>228</sup>

<sup>226</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo n. RO 0001701-75.2010.5.12.0037. IPM Informática Pública Municipal Ltda. E Tatiana Dal Forno Bastos Trompowsky Relator: Edson Mendes de Oliveira. Florianópolis, 18 de janeiro de 2012. Disponível em: < <http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=212963> > Acesso em 01 jun 2012.

<sup>227</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo n. RO 07977-2009-014-12-00-1 EMS S.A. e Gunther Nunes Dezevieski. Relator: Gracio Ricardo Barboza Petrone. Florianópolis, 27 de janeiro de 2011. Disponível em: < <http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=205121> > Acesso em 01 jun 2012.

<sup>228</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 21, 249, p. 215-231, mar. 2010. p. 62.

### 4.1.3 Terceirização ilícita

A terceirização pode ser entendida como *“a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra (empregador aparente, formal ou dissimulado) e o tomador de serviços (empregador real ou natural), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal”*.<sup>229</sup>

O vínculo entre o tomador (quem terceirizou alguma de suas atividades) e a empresa prestadora decorre de outro contrato, de natureza civil ou comercial, cujo objeto é a prestação de serviço empresarial. Tratando-se de terceirização de atividade ou serviço pela Administração Pública, tem-se a figura do contrato administrativo, firmado com a empresa prestadora e precedido, em regra, de licitação.<sup>230</sup>

Atualmente, a terceirização é um fenômeno verificado com grande frequência, como forma de diminuição de custos, prestação de serviços com maior eficiência, produtividade e competitividade, que são objetivos intensamente buscados em tempos de globalização. Embora lícito referido instituto, o sistema jurídico estabelece limites à terceirização.<sup>231</sup>

A terceirização lícita, segundo Sérgio Martins Pinto, é *“a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego”*. Já a terceirização ilícita, o referido autor a define como *“a que se refere à locação permanente de mão-de-obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores”*.<sup>232</sup>

Maurício Godinho Delgado assevera que *“as situações-tipo de terceirização lícita estão, hoje, claramente assentadas pelo texto da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho.”*<sup>233</sup> São as que seguem:

TST Enunciado nº 331 - Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade  
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

<sup>229</sup> CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 481.

<sup>230</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010 p. 341.

<sup>231</sup> Ibid., p. 342.

<sup>232</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 200.

<sup>233</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 437.

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.  
[...]

Desta forma, verifica-se que os requisitos que devem ser observados para licitude da terceirização são:

(a) idoneidade econômica da terceirizada; (b) assunção de riscos pela terceirizada; (c) especialização nos serviços a serem prestados; (d) direção dos serviços pela própria empresa terceirizada; (e) utilização do serviços, principalmente em relação à atividade-meio da empresa que terceiriza serviços, evitando-se a terceirização da atividade-fim; (f) necessidade extraordinária e temporária de serviços.<sup>234</sup>

Assim, a terceirização é legal no caso de trabalho temporário, compreendido como aquele necessário para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa, conforme exposto no segundo capítulo deste trabalho.

A atividade-meio mencionada no inciso III da súmula acima colacionada diz respeito àquelas funções e tarefas empresariais e laborais “*que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo*”.<sup>235</sup> São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, como os serviços de limpeza e vigilância, exceto para as empresas que são criadas com esse objetivo comercial. Logo, não é possível terceirizar a atividade-fim da empresa, que é o desígnio principal do negócio.

Também é indispensável à ausência de subordinação jurídica (direta) e pessoalidade dos trabalhadores com o tomador do serviço, devendo manter esses vínculos com a empresa prestadora de serviços. Caso contrário, fica configurado o vínculo empregatício com tomadora e irão incidir sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à relação de emprego.<sup>236</sup>

<sup>234</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 140.

<sup>235</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 438.

<sup>236</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010 p. 348.



Gustavo Felipe Barbosa Garcia ressalta que não se pode permitir que o verdadeiro empregador, em vez de admitir diretamente os seus empregadores, insira um intermediário como mero empregador formal, que apenas faz a intermediação de mão de obra em favor daquele, procurando confundir o trabalho humano com simples mercadoria.<sup>237</sup>

O Tribunal Superior Trabalhista compartilha deste entendimento, sendo o julgado abaixo um típico caso de terceirização ilícita que viola todos os requisitos acima mencionados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - FRAUDE NA TERCEIRIZAÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS. *Os argumentos da Agravante não logram infirmar os termos do despacho agravado, que se sustenta pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, ante a ausência dos requisitos exigidos pelo art. 896 da CLT para que se autorize o processamento do recurso de revista.*

*É fato incontroverso que o reclamante foi contratado formalmente pela segunda reclamada, empresa TNL Contax S.A. para o cargo de "repres. Ser. retenção", tendo laborado durante todo o período do contrato de trabalho, nessa condição e em favor da primeira reclamada, Net Sul Comunicações Ltda., nas dependências desta, mediante contrato de prestação de serviços firmado entre essas empresas. Trata-se, pois, da relação de trabalho sob a forma de triangulação, ou intermediação, da qual participam as figuras do prestador dos serviços que oferece a mão-de-obra de seus empregados, e do tomador, em princípio repudiada pelo ordenamento jurídico, salvo exceções expressamente previstas em lei ou admitidas, de forma estrita e cuidadosa, pela doutrina e jurisprudência, com vista à flexibilização das relações do trabalho. Não é, contudo, esta a hipótese dos autos, em que se tem demonstrado o empréstimo de mão-de-obra para o atendimento da necessidade de trabalho essencial da empresa tomadora. O fato de exercer função ligada a sua atividade-fim caracteriza o vínculo diretamente com o tomador, na forma da Súmula 331, I e III, do TST. [...] No caso, efetivamente, as atividades do reclamante, de abordagem e retenção de clientes para assinatura de TV a Cabo, estão descritas no anexo I do contrato de prestação de serviços firmado entre as reclamadas [...] Tal serviço insere-se na atividade-fim da primeira demandada, sendo essencial à consecução de seus objetivos, descritos na cláusula segunda, incisos I a XI do contrato social (fls. 48/49).*

*[...] a realização de serviços especializados ligados à atividade-meio, somente não geram vínculo de emprego se inexistir a pessoalidade e a subordinação do empregado ao tomador dos serviços, o que não se vislumbra no caso dos autos. A prova oral conduz a essa conclusão.*

*[...] o controle do supervisor da primeira reclamada em relação ao supervisor da segunda não descaracteriza a ingerência da Net Sul na empresa prestadora de serviços, no caso em tela, eis que, em seu depoimento, a segunda reclamada revela que "tem 975 funcionários, todos prestando serviços à primeira reclamada" (grifei). Dessa forma, até mesmo o supervisor da segunda reclamada estava subordinado à primeira reclamada, entendida a subordinação como a inserção no processo produtivo da empresa. A subordinação dos empregados à primeira demandada se revela até mesmo no oferecimento de treinamento pela Net Sul aos empregados da segunda*

*[...] Somado a isso, verifica-se que havia pessoalidade na prestação do serviço, pois os empregados eram treinados para o posto de trabalho, não havendo a possibilidade*

<sup>237</sup> Ibid., p. 348.

*de substituição. O próprio atingimento de metas não era compatível com a impessoalidade dos serviços terceirizados. O pagamento dos salários do autor era efetuado pela empresa interposta, a partir de valores repassados pela primeira demandada, o que satisfaz o requisito de trabalho remunerado. Portanto, a despeito da aparente regularidade da contratação de serviços entre as empresas, formalizada conforme instrumentos às fls. 87 e seguintes, bem assim da contratação do reclamante pela empresa TNL Contax S.A., surge da análise das provas que a realidade fática diverge, em muito, da contratação formal, uma vez presentes os requisitos da relação de emprego. Não é possível ignorar essa realidade e considerar que, na verdade, houve mera terceirização do serviço, de forma a negar o vínculo de emprego do autor com a primeira ré. O que houve foi típica relação de emprego entre o trabalhador e a tomadora de seus serviços, que se utilizou da empresa intermediadora tão-somente para mascarar essa relação. Havendo intermediação de mão-de-obra ilícita, com fraude aos direitos trabalhistas, aplica-se o disposto no art. 9º da CLT, sendo nulo o contrato de trabalho firmado entre a segunda reclamada, TNL Contax S.A., e o reclamante, formando-se o vínculo diretamente com a tomadora dos serviços Net Sul Comunicações Ltda. (grifo original)<sup>238</sup>*

Analisando o julgado e com o apoio doutrinário é possível afirmar que, em apertada síntese, sempre que houver terceirização de serviços, mas o exame da realidade demonstrar que se encontram presentes as características da relação de emprego (em especial a pessoalidade e a subordinação), ou verificar-se a terceirização de serviços essenciais aos fins da tomadora, declara-se nulo o contrato firmado entre a empresa prestadora e o trabalhador para formar o vínculo empregatício direto entre este último e a empresa tomadora, nos termos do art. 9º da CLT.

#### 4.1.4 Socialização do empregado

Consiste o contrato de sociedade no instituto jurídico pelo qual determinadas pessoas “*reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados*” (art. 981, do Código Civil).

<sup>238</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-AIRR-123640-13.2006.5.04.0028. Net Sul Comunicações Ltda. e Roreon dos Santos Gomes e TNL Contax S.A. Relator: Maria Doralice Novaes. Brasília, 05 de maio de 2010. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%20123640-13.2006.5.04.0028&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJQ0AAA&dataPublicacao=07/05/2010&query=terceirizacao%20fraude>> Acesso em 02 jun 2012.

Para Ronaldo Lima dos Santos, a principal distinção entre o contrato de emprego e o contrato de sociedade é a *affectio societatis*, ou seja, o espírito de comunhão e a identidade de interesses entre os sócios, que se configura pelo compartilhamento dos lucros e perdas.<sup>239</sup>

Trata-se de um elemento subjetivo ausente no contrato de emprego, no qual o empregado não assume os riscos do empreendimento, sendo que a sua participação figura no campo da contraprestação e não da associação. Por outro lado, o elemento subordinação é inerente à relação de emprego, pois exsurge diretamente do poder diretivo do empregador, não se verificando no contrato de sociedade, no qual os poderes decisórios são distribuídos conforme a participação social de cada membro ou de acordo com aquilo voluntariamente por eles deliberado e constante do contrato social da entidade.<sup>240</sup>

Embora seja possível estar presente a figura do empregado e do sócio na mesma pessoa jurídica<sup>241</sup>, não raro o trabalhador é colocado como sócio minoritário de empresa, sem poder de voto e de gerenciamento, objetivando, entre outras fraudes, a ocultação do verdadeiro vínculo de emprego, configurando o fenômeno chamado de “socialização”.<sup>242</sup>

Em situações como essa, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tem reconhecido o vínculo empregatício do suposto sócio e concedido os direitos a que faz jus.

VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREVALÊNCIA DA "AFFECTIO SOCIETATIS" SOBRE A SUBORDINAÇÃO. Em princípio, nada impede que o sócio de uma empresa seja também seu empregado. Para o reconhecimento da relação de emprego é imprescindível, porém, a prova da ocorrência cumulativa de todos os elementos de que trata o art. 3º da CLT, sendo essencial para essa finalidade a subordinação jurídica, elemento que, por excelência, diferencia a relação de emprego da relação civil e comercial. Todavia, se o conjunto probatório evidencia que o autor desenvolvia suas atividades na empresa com "affectio societatis" peculiar à condição de sócio, que se traduz na intenção de associar-se, repartindo os riscos do negócio, bem como os lucros auferidos, não há como reconhecer a condição de empregado.<sup>243</sup>

<sup>239</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 21, 249, p. 215-231, mar. 2010. p. 73/74.

<sup>240</sup> Ibid., p. 73/74.

<sup>241</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 360

<sup>242</sup> Ronaldo Lima dos Santos afirma que “*Vem ganhando cada vez mais foro a denominada “socialização” dos trabalhadores, isto é, a contratação dos trabalhadores como sócios da própria empresa empregadora, não obstante o suposto sócio realizar materialmente suas atividades com todas as características da relação de emprego*”. (SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 21, 249, p. 215-231, mar. 2010. p. 74.)

<sup>243</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo n. RO 02925-2009-051-12-00-9. Renato Adam Silveira e Pronerge Eletro Comercial Ltda. e Outro. Relator: Lilia Leonor Abreu. Florianópolis, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=174624>> Acesso em 01 jun 2012.

Valer ressaltar que a socialização geralmente ocorre em atividades exercidas por profissionais qualificados, cuja formação técnica pressupõe qualificação e cujo grau de conhecimento torna mais plausível a sua inserção fraudulenta como sócio.<sup>244</sup>

## 4.2 A PEJOTIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A pejotização é um fenômeno recente no Brasil<sup>245</sup> e se apresenta como uma modalidade de fraude à relação de emprego que vem sendo frequentemente constatada na Justiça do Trabalho.

De forma sucinta, afirma-se que a pejotização consiste na exigência de que o empregado preste seus serviços através de uma pessoa jurídica, visando, assim, desconfigurar a relação de emprego.

Georgenor de Sousa Franco Filho, ao discorrer sobre o tema, definiu a pejotização como

[...] um meio legal de praticar uma ilegalidade, à medida em que se frauda o contrato de trabalho para descaracterizar a relação de emprego existente, mediante a regular criação de uma empresa (pessoa jurídica), que de regular, só tem mesmo os procedimentos para seu surgimento. No fundo mascara a verdadeira subordinação jurídica que continua a existir.<sup>246</sup>

No mesmo sentido é o conceito elaborado por Maria Amélia Lira de Carvalho, que afirma ser “*uma das novas modalidades de flexibilização, que resulta na descaracterização do*

<sup>244</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 21, 249, p. 215-231, mar. 2010. p. 75.

<sup>245</sup> MARGARIDA, Silvânia Mendonça Almeida. *O direito do trabalho e o fenômeno da pejotização em sua origem, contextualização e consequências*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 84, 01/01/2011 [Internet]. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8824](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8824). Acesso em 08 abr. 2012.

<sup>246</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *O trabalho intelectual na era da informação - pejotização - blogs de consultas e contratos de imagem*. Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 75, n. 07, p. 836-842, jul. 2011.

*vínculo de emprego e que se constitui na contratação de sociedades (PJ) para substituir o contrato de emprego”.*<sup>247</sup>

Assim, objetivando furtar-se do correto pagamento das verbas a que faz jus o empregado e, com isso, reduzir os custos da mão-de-obra, o obreiro, por determinação do empregador, constitui pessoa jurídica<sup>248</sup>, seja para cumprir uma condição *sine qua non*<sup>249</sup> para admissão no novo emprego, ou para assegurar a remuneração recebida por um emprego já existente, mas que o empregador, sob ameaça de demissão, exige do empregado antigo a criação de uma empresa e, após a baixa na CTPS, celebra-se um contrato de prestação de serviços.

Contudo, com o advento da Lei nº 11.196/2005<sup>250</sup>, passou-se a perceber a ocorrência da referida fraude sob o falso abrigo da legalidade, subvertendo-se completamente a finalidade do artigo 129 da citada Lei, que assim aduz:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à

<sup>247</sup> CARVALHO, Maria Amélia Lira de. *Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia*. 2010. 153f. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica do Salvador, UCSAL, Salvador, 2010. p. 62.

<sup>248</sup> SCHNEIDER, Jéssica Marcela. *O Princípio da Primazia da Realidade e sua Aplicação enquanto Instrumento de Combate à Fraude à Relação de Emprego*. 2010. 75f. Monografia (Graduação em Direito)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006. p. 53.

<sup>249</sup> “Sine qua non significa “sem o qual não pode ser”, e é uma expressão que vem do latim. Sine qua non refere-se a uma ação, condição ou algo indispensável e essencial, inicialmente era utilizado como uma expressão legal, porém já é uma expressão corriqueira.” Disponível em < <http://www.significados.com.br/sine-qua-non/>>. Acesso em: 02 jun 2012.

<sup>250</sup> BRASIL. Lei nº 11.196/2005, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei no 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei no 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nos 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória no 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei no 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nos 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm)> Acesso em: 09 jun. 2012.

legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Célia Regina Camachi Stander ao apresentar uma palestra no Seminário Sobre “*Fraude nas relações de trabalho – mecanismos de prevenção e repressão*”, em 23.11.2005, afirmou que, em notícia publicada no jornal Folha de São Paulo na data de 23/11/2005, no Caderno Dinheiro, o artigo em questão foi “*obra de um lobby liderado por empresas de comunicação*”, com o objetivo de “*evitar questionamentos à contratação de profissionais liberais na condição de pessoa jurídica, em especial as chamadas ‘empresas de uma pessoa só’*”, sendo que na mesma matéria informou que a Receita Federal contestou o referido artigo “*por entender que abria caminho para disfarçar vínculos empregatícios e driblar o fisco*”.<sup>251</sup>

Anos depois da promulgação da referida lei, Alexandre Agra Belmonte confirmou o que temia a Receita Federal, afirmando que

[...] setores passaram a defender que os incentivos nele contidos dão ao trabalhador e ao empresário a opção de escolha do modo empresarial de vinculação na prestação de serviços intelectuais, em detrimento da legislação trabalhista, que estaria assim compensada pelos benefícios fiscais previdenciários.<sup>252</sup>

Independentemente de o referido artigo permitir a contratação de trabalhadores intelectuais por meio de pessoas jurídicas e servir supostamente como incentivo fiscal tanto para os trabalhadores quanto para os contratantes, o que se tem verificado é a contratação de trabalhadores que prestam serviços de natureza não intelectual, com o intuito de fraudar a aplicação da legislação trabalhista.<sup>253</sup>

Sandra Tucato e Rosualdo Rodrigues esclarecem quando a contratação da pessoa jurídica é lícita ou ilícita, informando que “*o uso da PJ é lícito nos casos de contratação para*

<sup>251</sup> STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 105. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/63371820/8/Celia-Regina-Camachi-Stander> > Acesso em 02 jun 2012.

<sup>252</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. *Pejotização, intermediação de venda de seguros, participação em blogs de consultas e opiniões e contratos de figuração avulsa – algumas reflexões*. In Suplemento Trabalhista nº 066/07. São Paulo: LTr, 2007. p. 284.

<sup>253</sup> COUTO FILHO, Eduardo Soares do; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *A “Pejotização” e a precarização das relações de trabalho no Brasil*. Disponível em: < [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf) > Acesso em 08 abr. 2012.

*prestação de serviços não habituais, não subordinados. Mas não quando pessoas são contratadas para exercer as atividades inerentes da empresa”.*<sup>254</sup>

Contudo, o que se constata são empregadores que propõem para alguns de seus empregados, normalmente os que recebem maiores salários, que constituam uma empresa e passem a receber como prestadores de serviços, “justificando” que, desta forma, poderão pagar um salário maior por haver redução de impostos e de encargos. Diante dessa proposta, o empregado aceita acreditando ser vantajoso e o empregador, configurando-se uma fraude às leis trabalhistas.<sup>255</sup>

Diante desta situação, surgiram posicionamentos divergentes acerca da legalidade do art. 129, caput, da Lei n. 11.196/2005 e do próprio fenômeno da pejetização, sendo necessária a análise das fundamentações expostas pelos doutrinadores para se verificar as reais consequências desta.

#### **4.3.1 Benefício ou malefício ao trabalhador?**

Para aqueles que defendem a possibilidade de contratação de prestação de serviços intelectuais por meio de pessoa jurídica, o principal argumento é de que “*o serviço intelectual elimina a hipossuficiência do trabalhador, cabendo-lhe a escolha da lei de regência relativa ao trabalho prestado, defendendo, ainda, que os incentivos fiscais e previdenciários compensariam os benefícios trabalhistas*”.<sup>256</sup>

Nesse sentido, Alexandre Agra Belmonte ressalta que a corrente doutrinária favorável afirma que a constituição de pessoa jurídica e, em consequência, a adoção de um contrato de prestação de serviços em vez de um contrato de emprego estariam no âmbito de disposição do trabalhador, uma vez que tal procedimento implica, de maneira indireta, um benefício de ordem

<sup>254</sup> TIURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. *PJ é artifício para sonegação de direitos*. Revista ANAMATRA, Brasil, v. 11, p. 11-15, 2º semestre de 2008, p. 11.

<sup>255</sup> CALMON, Meiry Vieira. *A não pessoalidade na prestação de serviço versus a fraude da pessoa jurídica na relação de emprego*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 81, 01/10/2010 [Internet]. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8519](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8519)> Acesso em 08 abr. 2012.

<sup>256</sup> COUTO FILHO, Eduardo Soares do; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *A “Pejetização” e a Precarização das Relações de Trabalho no Brasil*. Out. 2008. Disponível em: <<http://www.fmd.pucminas.br>>. Acesso em: 05 abr. 2012, p. 6

fiscal ao obreiro. Assim, a redução das deduções fiscais e previdenciárias compensariam os haveres trabalhistas renunciados, sendo, portanto, condição mais vantajosa ao empregado.<sup>257</sup>

Além disso, Silvânia Mendonça Almeida Margarida explica que os empregadores defendem que ao diminuir os encargos sociais, os preços dos produtos tornam-se mais baixos, aumentando o consumo e consequentemente a produtividade, o que ajuda no desenvolvimento socioeconômico do país.<sup>258</sup>

O primeiro argumento contrário levantado pela corrente doutrinária contrária à aplicação do art. 129 da Lei n. 11.196/05, e a qual acredito ser a mais coerente, é que a proteção trabalhista parte do pressuposto da fragilidade do trabalhador, não importando suas condições econômicas ou prestígio frente ao poderio econômico do empregador. Tanto é que a CLT, no parágrafo único do art. 3<sup>a</sup> prevê expressamente que “*não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual*”.

Inclusive, Ronaldo Lima dos Santos defende a inconstitucionalidade do referido artigo, por consistir em preceito discriminatório, violador do art. 7º, inciso XXXII, da Constituição Federal Brasileira<sup>259</sup>, e dos demais preceitos consagrados do princípio da igualdade, uma vez que presentes os requisitos da relação de emprego<sup>260</sup>, é indiferente o exercício ou não de atividade intelectual.

Como assinala Alice Monteiro de Barros,

O fato de o trabalho executado ser intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois ele consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem. Por outro lado, inexistente incompatibilidade jurídica, tampouco moral, entre o exercício dessa profissão e a condição de empregado. Isso porque a subordinação é jurídica, e não econômica, intelectual ou social; ela traduz critério disciplinador da organização do trabalho, sendo indispensável à produção econômica.<sup>261</sup>

<sup>257</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. *Pejotização, intermediação de venda de seguros, participação em blogs de consultas e opiniões e contratos de figuração avulsa – algumas reflexões*. In Suplemento Trabalhista nº 066/07. São Paulo: LTr, 2007.

<sup>258</sup> MARGARIDA, Silvânia Mendonça Almeida. *O direito do trabalho e o fenômeno da pejotização em sua origem, contextualização e consequências*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 84, 01/01/2011 [Internet]. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8824](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8824)>. Acesso em 08/04/2012.

<sup>259</sup> CF - Art. 7º: *São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; [...]*

<sup>260</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 21, 249, p. 215-231, mar. 2010. p. 72.

<sup>261</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 256.



O empregado jamais estará em uma situação de igualdade em relação ao seu empregador que lhe permita discutir os termos do contrato sem abrir mão de determinados direitos, o que, por si só, já reclama a intervenção do Estado e a proteção do direito do trabalho.<sup>262</sup>

Além disso, verifica-se que a péssima distribuição de renda e a necessidade do trabalho para a subsistência da grande maioria da população brasileira ocasionam a aceitação pelos trabalhadores de condições precárias, impostas pelos contratantes.<sup>263</sup>

Ademais, como exaltado no tópico sobre o princípio da indisponibilidade do direito trabalhista, há um conjunto de normas previstas na Constituição e na CLT que são aplicáveis independentemente da vontade das partes e da aparência que as mesmas quiseram dar à relação jurídica travada. Assim, ainda que se constate a “anuência” do trabalhador com a adoção do contrato civil de prestação de serviços, isto é, mesmo que haja uma real negociação entre as partes, não é dado às mesmas fugir à aplicação dos preceitos trabalhistas.

Nesse sentido, ressalta Jéssica Marcela Schneider que

[...] a constituição de uma pessoa jurídica pelo empregado e a adoção de um contrato de prestação de serviços encontram um obstáculo, por assim dizer, intransponível, a saber, a irrenunciabilidade de direitos. Diz-se isso porque o conjunto das normas trabalhistas vigentes no Brasil confere ao trabalhador uma série de direitos mínimos, que podem sempre ser ampliados pelas partes, mas jamais reduzidos ou suprimidos. Sendo assim, não se permite que o empregado renuncie aos direitos que lhe foram concedidos, seja legal ou contratualmente – ou, no caso em questão, à sua própria condição de empregado –, mesmo porque existe uma presunção de que, se assim o fez, foi em decorrência da coação exercida pelo empregador, o que já invalida a sua manifestação de vontade, a teor do contido no artigo 171, inciso II do Código Civil.<sup>264</sup>

Iludido com a proposta de um salário mais alto ou pela possibilidade de ser “contratado”, o obreiro constitui a pessoa jurídica acreditando ser algo vantajoso, contudo, ele deixa de observar a sonegação de seus direitos e o prejuízo que lhe acarreta em longo prazo.<sup>265</sup> Na prática, verifica-se que o empregado tem de arcar com todos os encargos provenientes de uma

<sup>262</sup> SCHNEIDER, Jéssica Marcela. *O Princípio da Primazia da Realidade e sua Aplicação enquanto Instrumento de Combate à Fraude à Relação de Emprego*. 2010. 75f. Monografia (Graduação em Direito)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006. p. 53.

<sup>263</sup> COUTO FILHO, Eduardo Soares do; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *A “Pejotização” e a precarização das relações de trabalho no Brasil*. Disponível em: <  
[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf)>. Acesso em 08/04/2012.

<sup>264</sup> SCHNEIDER, op. cit., p. 54.

<sup>265</sup> CALMON, Meiry Vieira. *A não personalidade na prestação de serviço versus a fraude da pessoa jurídica na relação de emprego*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 81, 01/10/2010 [Internet]. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8519](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8519). Acesso em 08/04/2012.

empresa e ainda abre mão de seus direitos trabalhistas como FGTS<sup>266</sup>, férias<sup>267</sup>, 13º salário<sup>268</sup>, horas extras<sup>269</sup>, etc.

Ademais, acrescenta Célia Regina Camachi Stander que, é muito provável que o prejuízo maior, oriundo da falta de proteção auferida pelos institutos do Direito do Trabalho, seja verificado na saúde do trabalhador, uma vez que os disfarces até então comentados, significam, quase que invariavelmente, em excesso de jornada de trabalho e descumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho.<sup>270</sup>

Eduardo Soares do Couto Filho e Luiz Otávio Linhares Renault ressaltam o fato de que “os trabalhadores contratados sob a forma de pessoa jurídica terão grandes dificuldades de sindicalização e de união para reivindicarem direitos e impedirem os possíveis abusos dos contratantes”.<sup>271</sup>

Célia Regina Camachi Stander também compartilha deste entendimento, defendendo que

Ao não ser reconhecido como empregado, o trabalhador perde sua identidade coletiva, pois passa a não mais se sentir integrante da categoria profissional. Isto gera consequentemente, dificuldades para o sindicato articular a reivindicação de direitos. Para verificar-se a veracidade dessa assertiva, de prejuízo à organização coletiva dos trabalhadores, basta que se pense na força das antigas greves de bancários em nosso país, antes da onda de terceirização, inclusive com uso de cooperativas de trabalho fraudulentas, pela qual o passou o referido setor.<sup>272</sup>

<sup>266</sup> Lei n. 8.036/90 - Art. 2º: *O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

<sup>267</sup> CLT - Art. 129: *Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.*

<sup>268</sup> Lei n. 4.090/62 - Art. 1º: *No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus. § 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente. § 2º - A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.*

<sup>269</sup> CLT - Art. 59, § 1º: *A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.*

<sup>270</sup> STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 107. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/63371820/8/Celia-Regina-Camachi-Stander> > Acesso em 02 jun 2012.

<sup>271</sup> COUTO FILHO, Eduardo Soares do; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *A “pejotização” e a precarização das relações de trabalho no Brasil.* Disponível em: < [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Docentes/Pejotizacao%20Renaul.pdf) >. Acesso em 08 abr. 2012.

<sup>272</sup> STANDER, op. cit., p. 107.

De outra parte, não se pode deixar de mencionar que a pejotização acarreta prejuízos não somente ao trabalhador, mas também ao erário, uma vez que gera a sonegação de diversas parcelas que devem ser aplicadas no financiamento de políticas públicas. A exemplo, cite-se o caso do FGTS, cujos recursos, além de representarem uma garantia aos empregados, devem ser aplicados no financiamento de programas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, a teor do disposto no parágrafo 2º do artigo 9º da Lei n. 8.036/1990<sup>273</sup>. Como na ocorrência de pejotização o empregador não efetuará o recolhimento dos depósitos do FGTS do trabalhador – pois é um direito próprio dos empregados –, estarão as partes causando prejuízos também ao erário.<sup>274</sup>

Em artigo publicado na revista ANAMATRA, Sandra Tiurcato e Rosualdo Rodrigues apontaram uma pesquisa realizada pelo IBGE, veiculado em 2004, com base no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), que demonstrou que, naquele ano, havia 4,5 milhões de empresas cadastradas, sendo que 3,1 milhões (68%) eram “*empresas sem empregados*”. Segundo consta, o próprio IBGE relatou que, na maioria desses casos, a empresa é assim constituída com o objetivo de modificar o vínculo do empregado com a empresa em que ele realmente trabalha.<sup>275</sup>

Assim, verifica-se que o montante que se deixa de arrecadar é de grande vulto para ser simplesmente “abdicado” pelo Estado, em prol da redução de custo de mão de obra para o empregador, que é o único beneficiado pela pejotização.

Não é diferente o posicionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho deste país, nem do Superior Tribunal Trabalhista, que ao se deparam com simulações como essas, não hesitam em reconhecer o vínculo empregatício e conceder ao empregado os direitos até então sonegados.

---

<sup>273</sup> Lei 8.036/90 - Art. 9º: *As aplicações com recursos do FGTS poderão ser realizadas diretamente pela Caixa Econômica Federal e pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, exclusivamente segundo critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS, em operações que preencham os seguintes requisitos [...].*

<sup>274</sup> SCHNEIDER, Jéssica Marcela. *O Princípio da Primazia da Realidade e sua Aplicação enquanto Instrumento de Combate à Fraude à Relação de Emprego*. 2010. 75f. Monografia (Graduação em Direito)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006. p. 54.

<sup>275</sup> TIURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. *PJ é artifício para sonegação de direitos*. Revista Anamatra, Brasil, v. 11, p. 15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <<http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00000743.pdf>>. Acesso em 05 jun. 2012.

### 4.3.2 Análise jurisprudencial

Com o objetivo de demonstrar o entendimento jurisprudencial acerca da pejotização e quais os mecanismos utilizados para verificar a existência ou não de fraude à relação de emprego, serão analisados alguns julgados em que o empregado ingressou com ação na justiça do trabalho requerendo o reconhecimento do vínculo empregatício e a consequente anulação do contrato de prestação de serviços firmado entre a empresa-ré e a empresa constituída pelo trabalhador.

O primeiro caso a ser estudado será o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-94940-57.2007.5.06.0021<sup>276</sup>, interposto no Tribunal Superior Trabalhista, em que é agravante a TV Ômega Ltda. e agravado o Sr. Juari de Barros Carvalho.

Segundo infere-se dos autos, o agravado foi contratado pela agravante para exercer a função de contato publicitário, captando clientes a fim de preencher a grade publicitária da emissora de televisão (TV Ômega). Ocorre que em 02/03/2005 o agravado teria se demitido, com a justificativa de que tinha conhecimento que a empresa iria terceirizar o setor onde trabalhava e adiantou-se, sendo que no dia seguinte a emissora firmou contrato de prestação de serviço com a empresa J.E. Publicidade e Propaganda Ltda, da qual o agravante era sócio.

A agravante alega, entre outros pontos, a inexistência de vínculo empregatício com o Sr. Juari de Barros Carvalho a partir de 03/03/2005, afirmando que a relação entre as partes limitou-se ao contrato de prestação de serviços, não sendo correto o pagamento das verbas de seguro-desemprego, aviso prévio e todos os outros consectários trabalhistas em que restou condenada.

Contudo, verifica-se que embora sócio da J.E.Publicidade e Propaganda Ltda, o Sr. Juari de Barros Carvalho continuou trabalhando para a emissora na condição de gerente comercial, atuando no mesmo local e condições em que desenvolveu a função originária de contato publicitário, apenas passando a se reportar a Diretor Comercial diferente de quando era “empregado”.

---

<sup>276</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-AIRR-94940-57.2007.5.06.0021. TV Ômega Ltda. e Juari de Barros Carvalho. Relator: Dora Maria da Costa, da Oitava Turma. Brasília, 11 de maio de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%2094940-57.2007.5.06.0021&base=acordao&numProcInt=542558&anoProcInt=2009&dataPublicacao=16/05/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em 02 jun 2012.

Inclusive, restou demonstrado por prova testemunhal que o reclamante foi compelido a constituir uma empresa (J.E.Publicidade e Propaganda Ltda) para poder continuar prestando serviços à emissora, na condição de gerente comercial, sob pena de ser desligado. Aliás, verificou-se que tal situação também foi imposta à outra empregada da agravante e contemporânea do Sr. Jauri de Barros Carvalho.

Ademais, o tal contrato de prestação de serviços foi firmado com empresa que ainda não existia no plano jurídico, uma vez que o mesmo foi firmado em 03/03/2005, enquanto que a prestadora de serviços nele envolvida somente foi constituída em 14/09/2005.

Diante dos fatos, todas as instâncias recorridas (1º grau, Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região e Tribunal Superior Trabalhista) foram no sentido de que o período trabalhado pelo Agravante, após 02/03/2005, foi, indubitavelmente, na condição de empregado, e não como prestador de serviço autônomo.

Vale transcrever um trecho da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região que analisou o caso em questão:

[...]

Em verdade, o contrato realidade após 02.03.2005 demonstrou que existiu perfeito pacto laboral entre as partes litigantes e a formalidade do suposto pedido de demissão do empregado e imediata contratação da pessoa jurídica constituída pelo mesmo (autor) não servem para o aspecto factual que emerge com a prova oral colhida nos fólios a indicar a existência de um só vínculo de emprego contínuo, no interregno em que demandante e demandada mantiveram a relação jurídica.

Os fatos que exsurge dos autos vem espelhar o que alguns doutrinadores, hodiernamente, têm denominado da “pejotização” do empregado, ou seja, com a clara finalidade de descumprir os direitos mínimos trabalhistas do hipossuficiente, algumas empresas têm por extinguir certos departamentos do estabelecimento comercial, normalmente ligados à área de vendas, e contratarem os mesmos ex-empregados, desta feita, como pessoas jurídicas, por vezes, irregularmente constituídas.

Fere o bom senso pensar que é perfeitamente normal o mesmo empregado que desempenhava suas funções na área comercial da empresa demandada acabe por pedir demissão e ser recontratado para exercer as mesmas funções como uma pessoa jurídica com todos os ônus, inclusive tributários, que esta mudança implica. Ofende aos preceitos de ordem pública e protetivos do trabalhador comungar com tamanha fraude. Pensar desta forma e dar validade à prática nefasta da reclamada, revelada no caderno processual, é ir frontalmente de encontro ao que está estatuído no parágrafo único do artigo 2.035 do vigente Código Civil – que erigiu a eticidade (boa fé), a coletivização dos direitos e a função social como suas vigas mestras – e disciplina, verbis: “Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública (...)”

[...]

Na passagem acima, é perceptível o descontentamento do Tribunal pela prática corrente da “pejotização”, bem como resta clara a valoração da realidade fática apresentada como

forma de afastar a validade do contrato civil de prestação de serviços firmado no intuito de mascarar a relação de emprego e, com isso, reduzir custos de mão de obra.

Caso semelhante é o Recurso de Revista n. TST-RR-968700-57.2009.5.09.0019<sup>277</sup>, também interposto no Tribunal Superior Trabalhista, em que é recorrente o Expresso Maringá Transportes LTDA. e recorrido o Sr. Irineu Fattobene.

Extraí-se da decisão que o recorrido trabalhou como empregado da recorrente, na função de motorista, de 02/03/1995 a 22/01/1999, e, posteriormente, em novembro de 1999, conforme prova testemunhal, o Sr. Irineu Fattobene teve que constituir uma empresa (por imposição da reclamada) para continuar prestando serviços para a recorrente, o que se deu com os outros empregados que para ela trabalhavam na mesma época do autor.

Restou demonstrando que a atividade prestada pela pessoa jurídica constituída pelo recorrido era exatamente a mesma prestada pela recorrente, constituindo-se na atividade finalística desta última.

Sobre essa questão o Tribunal Superior Trabalhista entendeu que

Não se pode admitir que empresas, ao invés de contratarem empregados para realizar sua atividade finalística, passem a "terceirizar" sua atividade fim, que passa a ser prestada a seus clientes através de outras pessoas jurídicas, normalmente constituídas por antigos empregados seus, os quais já detém o "know-how", constituindo-se no fenômeno da "pejotização".

A atitude da ré, ao "terceirizar" sua atividade fim, através de empresa jurídica que tinha o autor como sócio "por exigência da reclamada" (fl. 51 - depoimento pessoal do autor, *"a ré exigiu que o depoente constituísse uma empresa para fazer essas entregas"*, corroborada pela testemunha João, que confirmou *"não foi dada opção pela ré de que o empregado continuasse nessa condição, devendo todos os motoristas passarem a agregados"*, fl. 52v), denota a tentativa de fraudar a legislação trabalhista, evidenciando que, de fato, o autor seria empregado da ré.

Constatou-se também que as condições de trabalho do autor quando empregado da recorrente e quando prestador de serviço autônomo não mudaram, sendo conservado os requisitos da relação de emprego, inclusive na forma de pagamento, que não sofreu nenhuma alteração.

<sup>277</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-RR-968700-57.2009.5.09.0019. Expresso Maringá Transportes LTDA. e Irineu Fattobene. Relator: Ministro Vieira de Melo Filho, da Quarta Turma. Brasília, 23 de maio de 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20968700-57.2009.5.09.0019&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADVJAAF&dataPublicacao=01/06/2012&query=pejotizacao>> Acesso em 02 jun 2012.

Ademais, o recorrido, caso precisasse faltar, poderia mandar outro motorista para substituí-lo, mas desde que fosse conhecido pela recorrente, o que confirma, portanto, a personalidade.

No tocante a não eventualidade, foi visto acima que o recorrente desempenhava funções essenciais ao desenvolvimento da empresa recorrente, o que já caracteriza o requisito. Porém, além deste fato, prova testemunhal comprova que autor deveria comparecer a empresa todos os dias, pela manhã, para o carregamento do caminhão para a entrega das mercadorias e no final do dia para descarregamento do caminhão.

A subordinação também se manteve presente na relação, visto que o roteiro de entrega e coleta era feito pela recorrente, podendo, inclusive, localizar o motorista durante o trabalho. Ademais, a recorrente ligava durante o dia para cobrar coletas ou entregas não realizadas, provenientes de reclamações de clientes, bem como poderia ser chamada a atenção em caso de falta.

Diante de todas essas circunstâncias, com base no princípio da primazia da realidade (ainda que de maneira implícita) o Tribunal Superior Trabalhista concluiu pela existência de todos os elementos caracterizadores da relação de emprego, mantendo a sentença de origem que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes durante todo o período da prestação de serviços.

Já em julgado do Tribunal Regional da 2ª Região, o Magistrado utilizou o princípio da continuidade para impor à empresa ré a responsabilidade de demonstrar que a prestação de serviço por meio de pessoa jurídica contratada imediatamente após a demissão do empregado não possuía os requisitos da relação de emprego.

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. INTERMEDIÇÃO POR PESSOA JURÍDICA. A regularidade da prestação de serviços após a baixa na CTPS, por intermediação de pessoa jurídica, exige prova robusta, a cargo da empresa, quanto à inexistência dos requisitos para caracterização do vínculo empregatício. Aplicação do princípio da continuidade. Recurso Ordinário do reclamado ao qual se nega provimento. [...]

O labor até a data da baixa na CTPS é incontroverso. Assim, diante da aplicação do princípio da continuidade, cabe à empresa demonstrar de forma robusta que a prestação de serviços imediatamente posterior não possuía os requisitos da relação de emprego.

A mera intermediação de pessoa jurídica não é suficiente, até mesmo em razão da fraude conhecida por pejetização.

Ademais, a suspensão dos registros do reclamante na OAB não é suficiente para afastar a prestação de serviços no departamento jurídico da reclamada. Tanto que o labor continuou sendo prestado junto aquele setor, ainda que em funções administrativas.

A alegação de que o autor atuava no período do registro como advogado não restou suficientemente demonstrada. A prova oral aponta a mediação do reclamante na contratação de atletas, conforme se infere dos depoimentos testemunhais (fl. 214vº/215). Tal atribuição, ainda que sob a nomenclatura de “gerente do jurídico”, não caracteriza função privativa de advogado.

Ressalto que não há qualquer prova nos autos que demonstre a alteração das atividades em razão da suspensão do registro na OAB. Tampouco, mudança nas atribuições após a baixa na CTPS.<sup>278</sup>

No caso transcrito, o princípio da continuidade da relação de emprego não foi aplicado de maneira isolada, mas em conjunto com o da primazia da realidade. O primeiro princípio estabelece que a continuidade da relação de emprego deve ser sempre presumida (a favor do empregado), cabendo ao empregador a prova da ruptura, e, no caso em estudo, aliado ao primeiro da primazia da realidade, representou um elemento determinante ao deslinde da controvérsia, na medida em que não apenas a realidade foi priorizada em detrimento dos registros documentais – nesse caso, um contrato civil –, mas permitiu ao magistrado constatar que, em verdade, não houve qualquer alteração entre a prestação de serviços pelo trabalhador como empregado e, posteriormente, como pessoa jurídica, mantendo-se presentes todos os elementos da relação de emprego.

Em outro julgado também do Tribunal Regional da 2ª Região<sup>279</sup>, verificou-se uma situação um pouco diferente. O jornalista Renato Rodrigo Brassoloto atuava em reportagens que eram exibidas no programa de televisão exibido pela Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA, sendo que a relação entre as partes era regida pelo contrato de prestação de serviços, tendo o jornalista constituído pessoa jurídica para este fim.

Antes da formalização do contrato entre as partes, o Sr. Renato Rodrigo Brassoloto já prestava serviços à emissora na qualidade de autônomo (emitindo notas fiscais). Como desde o início o apresentador desempenhou suas atividades com pessoalidade, subordinação, habitualidade e onerosidade, o Tribunal reconheceu o vínculo empregatício, abrangendo,

<sup>278</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 0000871-22.2010.5.02.0447. Santos Futebol Clube e Roberto Alves Da Silva. Relator: Sifnei Alves Teixeira, da Oitava Turma. São Paulo, 28 de maio de 2012. Disponível em: < <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=345714> > Acesso em 03 jun 2012.

<sup>279</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 0204900-75.2005.5.02.0005. Renato Rodrigo Brassoloto e Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA. Relator: Paulo Augusto Camara, da Quarta Turma. São Paulo, 30 de março de 2012. Disponível em: <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=313646> > Acesso em 10 jun 2012.



inclusive, o período que a empresa ré alegou que o autor trabalhou como autônomo, por tal figura ser incompatível com a subordinação.

Assim, os julgados até então examinados evidenciam o que se sustentou no tópico acima, ou seja, que o empregado acaba por se submeter às condições ilegais e fraudulentas impostas pelo empregador em nome da necessidade de se conseguir ou se manter no emprego, por razões de subsistência.

Ocorre que nem sempre a contratação por meio de pessoa jurídica para prestação de um determinado serviço é fraudulenta. Na verdade, tal prática é muito comum no âmbito comercial, sendo a pejetização a exceção à regra.

No caso do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-173000-87.2009.5.03.0108<sup>280</sup>, o Sr. Alexandre Antônio de Oliveira ingressou com uma ação no judiciário alegando nulidade do contrato de prestação de serviço firmado com a empresa Engenharia Projeto e Consultoria Ltda. – EPC, sob o argumento de que teria sido compelido a constituir pessoa jurídica para poder continuar prestando serviço à reclamada e que sempre teve seu trabalho dirigido pela ré, através dos seus coordenadores e gerentes, cumprindo jornada de segunda a sexta-feira, com sábados compensados e descanso nos domingos.

Contudo, verificou-se que a empresa Axis Projetos Ltda, em que o Sr. Alexandre Antônio de Oliveira era sócio, foi constituída sem a participação do autor com o objetivo de prestar serviços na área de projetos, sendo que posteriormente o reclamante foi admitido no quadro societário dois anos antes da celebração do contrato de prestação de serviços com a ré.

Diante dos fatos, não foi reconhecido o vínculo empregatício entre o reclamante e a reclamada, sob o fundamento de que não se pode admitir que o autor tenha sido compelido a constituir empresa para prestar serviços à reclamada, sendo certo, portanto, que o fez na qualidade de sócio da empresa que já integrava há dois anos, sem as características ensejadoras do vínculo de emprego na forma do disposto no artigo 3º da CLT.

---

<sup>280</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-AIRR-173000-87.2009.5.03.0108. Alexandre Antônio de Oliveira e empresa Engenharia Projeto e Consultoria Ltda. – EPC. Relator: Dora Maria da Costa, da Oitava Turma. Brasília, 23 de março de 2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormulado=AIRR%20-%20173000-87.2009.5.03.0108&base=acordao&numProcInt=242073&anoProcInt=2010&dataPublicacao=25/03/2011%2007:00:00&query=>>> Acesso em 03 jun 2012.

Situação análoga é do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-480200-88.2006.5.02.0081<sup>281</sup>, em que é agravante o Sr. André Paul Reichmann e agravado a Fleury S.A., sendo que o primeiro postula pelo reconhecimento do vínculo de emprego com a empresa ré e, conseqüentemente, o deferimento das verbas decorrentes da relação empregatícia.

Todavia, o seu pleito não foi acolhido, pelos seguintes termos:

O reclamante prestou serviços para a reclamada através de empresa interposta, da qual é sócio, e que fora constituída um ano antes da prestação de serviços para a reclamada, afastando a caracterização da fraude conhecida como "pejotização". Ademais, o reclamante reconheceu que continuou prestando serviços para outras empresas, por intermédio de sua empresa. Outrossim, restou comprovado que o reclamante podia se fazer substituir por outro médico, na prestação dos serviços. Tais elementos são suficientes para concluir pela inexistência da pessoalidade e subordinação necessárias para caracterização do vínculo empregatício.

Verifica-se, então, que a pejotização não se configura quando o modo empresarial de prestação do trabalho é demonstrado, bem como são afastados os requisitos da relação empregatícia. Em tais hipóteses, o princípio da primazia da realidade confirmará a existência da relação empresarial e a afastará a incidência da condição de emprego.

De outra parte, analise-se o Recurso de Revista n. TST-RR-139100-12.2007.5.17.0006<sup>282</sup>, em que era recorrente o Sindicato dos trabalhadores em água e esgoto e meio ambiente do estado do Espírito Santo - SINDAEMA e recorrida Elem Mara Bragança de Oliveira, em que foi declarado nulo o contrato de prestação serviço entre a recorrida e a recorrente, por verificar o vínculo empregatício.

A autora da ação trabalhava para a reclamada como advogada e no início recebia por meio de nota fiscal emitida por outro colega que também trabalhava para a entidade, entretanto,

<sup>281</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-AIRR-480200-88.2006.5.02.0081. agravante André Paul Reichmann e agravado Fleury S.A.. Relator: Emmanoel Pereira, da Quinta Turma. Brasília, 28 de setembro de 2011. Disponível em: <  
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormaAtado=AIIR%20-%20480200-88.2006.5.02.0081&base=acordao&numProcInt=56915&anoProcInt=2011&dataPublicacao=07/10/2011%2007:00:00&query=>> Acesso em 32 jun 2012.

<sup>282</sup> BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-RR-139100-12.2007.5.17.0006. Sindicato dos trabalhadores em água e esgoto e meio ambiente do estado do Espírito Santo - SINDAEMA e Elem Mara Bragança de Oliveira. Relator: Maria Doralice Novaes, da Sétima Turma. Brasília, 01 de setembro de 2010. Disponível em: <  
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormaAtado=RR%20-%20139100-12.2007.5.17.0006&base=acordao&numProcInt=8546&anoProcInt=2010&dataPublicacao=03/09/2010%2007:00:00&query=>> Acesso em 02 jun 2012.

após mais ou menos três meses de trabalho foi-lhe exigida a constituição de uma empresa para que passasse a emitir suas próprias notas fiscais, caso contrário, o vínculo teria de ser rompido.

Embora o recorrente tenha alegado que não houve subterfúgio para mascarar um suposto vínculo de emprego e que não pode prosperar o entendimento de que tenha havido pejetização, pois a recorrida era advogada, motivo pela qual não poderia ser considerada hipossuficiente, ainda mais quando dessa relação se beneficiou, a sua pretensão não foi aparada por nenhuma das instâncias julgadoras.

Ora, nem é preciso enfrentar neste momento os requisitos norteadores da relação de emprego para verificar que conduta descrita acima é no mínimo duvidosa.

Infelizmente, o Direito do Trabalho é alvo de constante subterfúgios para mascarar a relação de emprego sob o rótulo de figuras civilistas, como prestações de serviços autônomos, por exemplo. Atualmente, o fenômeno supra citado tem recebido alcunha pitoresca e se espraia como incêndio em mato seco: **a pejetização**.

A pejetização consiste em transformar pessoas físicas em pessoas jurídicas e ao invés de serem trabalhadores de uma empresa, passariam a ser uma empresa prestando serviços para outra empresa, em palavras não tão belas, trabalhadores que passam a usar esta roupagem contratual para não perder o posto de trabalho, mascarando o suposto vínculo empregatício. Trata-se da busca pelo fim da relação entre capital e trabalho, objetivando a relação, apenas, entre empresas.

É reluzente no caso em questão que a intenção do réu era criar uma situação que afastasse a possibilidade de percepção dos requisitos que favorecessem o reconhecimento do vínculo de emprego.

Sob este prisma não há se falar em boa-fé do reclamado e, diferentemente do que alegado, parece-me que é a entidade que quer se aproveitar de sua própria torpeza.

Como é possível inferir da leitura do trecho acima, o fato de o empregado exercer uma atividade intelectual e ser conhecedor dos institutos do direito, não é motivo para excluí-lo da proteção do Direito Trabalhista, nem diferenciá-lo dos demais trabalhadores, conforme preceito constitucional (art. 7º, inciso XXXII, da CF) e artigo previsto na CLT (art. 3º, parágrafo único, da CLT).

Ademais, em julgado do Tribunal Regional da 10ª Região, o desembargador Mário Macedo Fernandes Caron ressaltou que pouco importa se a prestação de serviço por meio de pessoa jurídica trouxe benefícios para o trabalhador, se estiver caracterizado a relação de emprego, o contrato civil será declarado nulo. Vejamos:

[...] VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PEJOTIZAÇÃO. A contratação de trabalhadores intelectuais por meio de pessoa jurídica (fenômeno chamado pejetização) é muito comum no âmbito dos profissionais de TI - Tecnologia da Informação. Por certo que os empregados aderem a tal situação visando a salários melhores, mas a Justiça do Trabalho não pode cancelar o mascaramento da relação jurídica, ainda que, indiretamente, tenha acarretado algum benefício para as partes. Não se pode deixar de invocar o princípio da

irrenunciabilidade, o qual tem por efeito a inafastabilidade de sua aplicação pela vontade dos interessados. Por conseguinte, não estava ao alvedrio das partes afastar a existência do contrato de trabalho por sua mera vontade. Configurados todos os elementos dos arts. 2º e 3º da CLT, devido é o reconhecimento do vínculo empregatício entre os litigantes. Recurso conhecido e parcialmente provido.<sup>283</sup>

Ora, o contrato de emprego é um contrato realidade. Diante da legislação vigente, de natureza cogente, não cabe aos destinatários, se presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, escolher se a norma trabalhista incidirá ou não. E se incide, está implícito que a lei parte do pressuposto, por razões históricas e sociais de inegável relevo, de que eventual incentivo pecuniário é desimportante diante do fato de considerar empregado quem trabalha com subordinação, não eventualidade, pessoalidade e onerosidade.

Finalmente, da leitura atenta dos excertos transcritos acima, pode-se concluir que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a prestação de serviços por meio de uma pessoa jurídica não tem, por si só, o condão de afastar a existência da relação de emprego, desde que a empresa não tenha sido fundada pelo trabalhador unicamente para esse fim. É necessário analisar os elementos caracterizadores da relação de emprego, e, sendo constatados, deve tal ser declarado nulo e determinar as suas consequências jurídicas.

Para tanto, é imprescindível que o magistrado atue com minuciosa diligência, pois somente assim será possível identificar, dentre os fatos que se apresentam, aqueles que lhe permitirão reconhecer a fraude operada.

---

<sup>283</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 10ª Região. Processo n. 00625-2010-005-10-00-9 RO. Geraldino Goncalves Bastos, Brb Banco de Brasília S.A. e Msa Inform Sistemas e Automação Ltda.. Relator: Mário Macedo Fernandes Caron, da Segunda Turma. Brasília, 07 de março de 2012. Disponível em: <[http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa\\_segunda\\_instancia.php%3Ftip\\_processo\\_trt%3DRO%26ano\\_processo\\_trt%3D2011%26num\\_processo\\_trt%3D3179%26num\\_processo\\_voto%3D274032%26data\\_publicacao%3D30/03/2012%26data\\_julgamento%3D07/03/2012%26embargo%3D%26tipo\\_publicacao%3DDEJT+pejotiza%C3%A7%C3%A3o&access=p&output=xml\\_no\\_dtd&client=default\\_frontend&proxystylesheet=metas](http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_processo_trt%3D2011%26num_processo_trt%3D3179%26num_processo_voto%3D274032%26data_publicacao%3D30/03/2012%26data_julgamento%3D07/03/2012%26embargo%3D%26tipo_publicacao%3DDEJT+pejotiza%C3%A7%C3%A3o&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas)>. Acesso em 10 jun 2012.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em nosso atual contexto sócio-econômico, em que há uma super valorização do capital e das posições de mercado, somada ao incessante apelo ao consumismo globalizado, presencia-se uma precarização das relações de emprego, em busca do baixo custo de produção.

Verificou-se, ao longo do presente trabalho monográfico, que os tribunais vem se deparando, a cada dia, com as mais diversas e inovadoras formas de fraude à relação de emprego, tais como a contratação de empregados por meio cooperativas intermediadoras de mão de obra, a terceirização ilícita, o falso estagiário, a socialização do empregado e a pejotização.

Diante desse cenário, faz-se necessária a concretização da proteção a que se destina o Direito do Trabalho, pois sua função não é de mero regulador de condutas e solucionador de conflitos, devendo também proteger o trabalhador, como forma de alcançar a equidade ou, ao menos, diminuir a desigualdade existente entre este e seu empregador, garantindo, assim, a promoção do trabalho digno e o equilíbrio social almejado pela nossa Constituição Federal.

No caso da pejotização - que, como visto, consiste na exigência de que o empregado preste seus serviços através de uma pessoa jurídica, visando, assim, desconfigurar a relação de emprego -, constatou-se que os tribunais não veem com bons olhos essa camuflagem do empregado como pessoa jurídica, visto que o simples fato do empregado constituir empresa e emitir nota fiscal dos serviços prestados, em nada quer dizer se forem configurados os requisitos típicos da relação de emprego, como a pessoalidade, subordinação, onerosidade, e não eventualidade.

Embora correntes doutrinárias defendam a contratação do trabalhador por meio de pessoa jurídica, alegando haver benefícios para ambas as partes da relação, restou clara a impossibilidade de se aceitar tal situação, uma vez que o Direito do Trabalho, por meio dos princípios da proteção (e seus derivados) e da indisponibilidade de direitos, impede que o empregado “escolha” pela interferência do direito civil, rejeitando o amparo dos institutos trabalhistas.

Ademais, o caráter fraudulento da pejotização é reforçado pela realidade vislumbrada no mercado de trabalho brasileiro, em que se verifica a imposição do empregador, não podendo alegar que há uma livre vontade na constituição da pessoa jurídica pelo trabalhador.

Com efeito, demonstrou-se também a importância dos princípios da continuidade de relação de emprego e da primazia da realidade, o primeiro por presumir que o contrato de emprego se dá por prazo indeterminado, aliado ao fato de que cabe ao empregador a prova do término do contrato de trabalho, e o segundo, por priorizar a realidade fática a documental. Ambos são instrumentos valiosos para reconhecer o liame empregatício entre as partes e declarar nulo o contrato civil de prestação de serviço por pessoa jurídica.

Por derradeiro, verificou-se que a jurisprudência pátria, como fonte de Direito do Trabalho, vem cumprindo seu papel, ao passo que se mostra habilidosa no manejo da principiologia trabalhista como instrumento de combate à fraude à relação de emprego, não deixando a busca pelo lucro prevalecer sobre valorização do trabalho humano.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Limites da Renúncia e da Transação Judicial e Extrajudicial*. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_57/Alice\\_Barros.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_57/Alice_Barros.pdf)> Acesso em: 03 mar. 2012.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Pejotização, intermediação de venda de seguros, participação em blogs de consultas e opiniões e contratos de figuração avulsa – algumas reflexões*. In Suplemento Trabalhista nº 066/07. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto nº 3.048/1999, de 07 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 09 jun. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 5.764/1971, de 16 de dezembro de 1971. Dispõe Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências.

Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 5.859/1972, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5859.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 6.494/1977, de 06 de dezembro de 1977. Dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e de ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.cefetba.br/downloads/estagio\\_lei\\_649477.pdf](http://www.cefetba.br/downloads/estagio_lei_649477.pdf)>. Acesso em: 09 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7783.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8212compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. Lei n. 8.360, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. (LEI DOS PORTOS). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8630.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm)>. Aceso em: 14 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.949/1994, de 09 de dezembro de 1994. Acrescenta parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8949.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2012.

RASIL. Lei n. 8.630, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19719.htm)>. Aceso em: 14 jun. 2012.



BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 11.196/2005, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nºs 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nºs 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 11.788/2008, de 25 de setembro de 2008 Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Trabalhista. Súmula n.º 331. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000). Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0331a0360.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0331a0360.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Trabalhista. Súmula n.º 212. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0212.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0212.htm)> Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Trabalhista. Súmula n.º 51. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999) Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/enunciado\\_tst/tst\\_0051.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0051.htm)> Acesso em: 07 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. Processo n. 93.01.16688-7/MG, INSS e Fundação de Apoio ao Ensino. Relator: Leão Aparecido Alves, da Segunda Turma Suplementar. Minas Gerais, 05 de setembro de 2002. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2304922/apelacao-civel-ac-16688-mg-930116688-7-trf1>>. Acesso em: 06 mai. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 0000871-22.2010.5.02.0447. Santos Futebol Clube e Roberto Alves Da Silva. Relator: Sifnei Alves Teixeira, da Oitava Turma. São Paulo, 28 de maio de 2012. Disponível em: <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=345714>> Acesso em 03 jun 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 0204900-75.2005.5.02.0005. Renato Rodrigo Brassoloto e Rádio e Televisão Bandeirantes LTDA. Relator: Paulo Augusto Camara, da Quarta Turma. São Paulo, 30 de março de 2012. Disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=313646> > Acesso em 10 jun 2012.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Processo n. 0000138-78.2010.5.04.0551. Relator: Paulo Rogério Bonaldo e Lojas Quero-Quero S/A. Relatora Berenice Messias Corrêa. Porto Alegre, 17 de março de 2011. Disponível em [http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:PnPvMKHBgsQJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D37559373+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2000-04-02..2012-04-02+importa+salientar+que+no+Direito+do+Trabalho+o+elemento+realidade+predomina+sobre+o+elemento+formal,+porquanto+a+rela%C3%A7%C3%A3o+de+emprego+se+estabelece+independentemente+da+vontade+das+partes,+quando+presentes+os+requisitos+dos+arts.+2%C2%BA+e+3%C2%BA+da+CLT++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:PnPvMKHBgsQJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D37559373+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2000-04-02..2012-04-02+importa+salientar+que+no+Direito+do+Trabalho+o+elemento+realidade+predomina+sobre+o+elemento+formal,+porquanto+a+rela%C3%A7%C3%A3o+de+emprego+se+estabelece+independentemente+da+vontade+das+partes,+quando+presentes+os+requisitos+dos+arts.+2%C2%BA+e+3%C2%BA+da+CLT++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8). Acesso em: 15 mar. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Processo n. 0000830-75.2010.5.04.0002. Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Rio Grande Do Sul - Fase e Vander Luís Pessoa Maurmann. Relator: José Cesário Figueiredo Teixeira. Porto Alegre, 13 de outubro de 2011. Disponível em [http://iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=40043696&pFormato=rtf](http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=40043696&pFormato=rtf)>. Acesso em: 15 de mar. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Autos de n. 04022-2009-030-12-85-4. Whirlpool S.A. e Mario Amancio de Borba. Relator: Lílían Leonor Abreu. Florianópolis, 22 de novembro de 2011. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=212099>> . Acesso em: 06 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Autos de n. 01701-2008-038-12-00-9. Relatora: Lília Leonor Abreu. Florianópolis, 18 de novembro de 2009. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=109074>> Acesso em: 07 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Processo n. TST-AIRR-117140-54.2005.5.03.0072. Rima Industrial S.A. e Valdinho Pereira Batista. Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho. Brasília, 05 de maio de 2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%20117140->

54.2005.5.03.0072&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJU+AAA&dataPublicacao=14/05/2010&query=continuidade%20212>. Acesso em 07 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Processo n. 00900-2008-018-12-00-5, Seguridade Serviços de Segurança Ltda. e Sérgio Rodrigues da Cruz e Outros. Relator: Licélia Riveiro. Florianópolis, Santa Catarina, 10 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=91859>>. Acesso em: 06 mai. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n. 02991-2006-018-12-00-1, Sacoplas Ltda e Ilson Kanis. Relator: Águeda Maria Lavorato Pereira. Florianópolis, Santa Catarina, 10 de outubro de 2007. Disponível em: <[http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/5/03231\\_2007.pdf](http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/5/03231_2007.pdf)>. Acesso em: 07 fev. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n. 01945-2008-045-12-00-0, Portobello S.A. e Waldir Argino Da Silva. Relator: Maria Aparecida Caítano. Florianópolis, Santa Catarina, 01 de julho de 2011. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=198598>> Acesso em: 07 fev. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n 0000704-77.2010.5.12.0042, Marcos Antonio de Lima e Mauro Jose De Lima - Me. e outros. Relator: Mari Eleda Migliorini. Florianópolis, Santa Catarina, 14 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/doe/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=205909>> Acesso em: 07 fev. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n 03881-2005-046-12-00-5, Teresinha de Jesus Franco e Seara Alimentos S.A. Relator: Gerson Paulo Taboada Conrado. Santa Catarina, 12 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2008/3/10648\\_2008.pdf](http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2008/3/10648_2008.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n 00555-2006-023-12-00-3, Gerônimo Pereira Pontes e VVA Ascindino Sá & Filho Ltda. Relator: Hélio Bastida Lopes. Santa Catarina, 29 de maio de 2007. Disponível em: <[http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/07501a10000/08121\\_2007.pdf](http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2007/07501a10000/08121_2007.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n 0000322-37.2011.5.12.0014, João Dorvalino Campos Filho e Companhia de Melhoramentos da Capital - COMCAP. Relator: Viviane Colucci. Florianópolis, Santa Catarina, 01 de dezembro de 2011.

Disponível em:

<<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=211038>>  
Acesso em: 20 fev. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo n. RO 0000685-44.2010.5.12.0051 -2, 1. Carlos Eduardo Correa e Cia Ltda. (Santa Catarina Assistência Familiar) e Andreia Neves Da Silva (Recurso Adesivo) e Andreia Neves da Silva, Carlos Eduardo Correa e Cia Ltda. (Santa Catarina Assistência Familiar) e Coopartner Cooperativa de Trabalho dos Profissionais Autônomos da Área de Administração e Marketing. Relator: Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira. Florianópolis, 11 de outubro de 2011. Disponível em:  
<<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=205581>>  
Acesso em: 29 mai. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo n. RO 07977-2009-014-12-00-1 EMS S.A. e Gunther Nunes Dezevieski. Relator: Gracio Ricardo Barboza Petrone. Florianópolis, 27 de janeiro de 2011. Disponível em:  
<<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=205121>>  
Acesso em: 01 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo n. RO 02925-2009-051-12-00-9. Renato Adam Silveira e Pronerge Eletro Comercial Ltda. e Outro. Relator: Lilia Leonor Abreu. Florianópolis, 16 de dezembro de 2010. Disponível em:  
<<http://consultas.trt12.jus.br/doi/visualizarDocumento.do?acao=doc&acordao=true&id=174624>>  
Acesso em: 01 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional da 10ª Região. Processo n. 00625-2010-005-10-00-9 RO. Geraldino Gonçalves Bastos, Brb Banco de Brasília S.A. e Msa Inform Sistemas e Automação Ltda.. Relator: Mário Macedo Fernandes Caron, da Segunda Turma. Brasília, 07 de março de 2012. Disponível em: <[http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa\\_segunda\\_instancia.php%3Ftip\\_processo\\_trt%3DRO%26ano\\_processo\\_trt%3D2011%26num\\_processo\\_trt%3D3179%26num\\_processo\\_voto%3D274032%26data\\_publicacao%3D30/03/2012%26data\\_julgamento%3D07/03/2012%26embargo%3D%26tipo\\_publicacao%3DDEJT+pejotiza%C3%A7%C3%A3o&access=p&output=xml\\_no\\_dtd&client=default\\_frontend&proxystylesheet=metas](http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www-dev3.trt10.jus.br/consweb/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_processo_trt%3D2011%26num_processo_trt%3D3179%26num_processo_voto%3D274032%26data_publicacao%3D30/03/2012%26data_julgamento%3D07/03/2012%26embargo%3D%26tipo_publicacao%3DDEJT+pejotiza%C3%A7%C3%A3o&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas)>. Acesso em 10 jun 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-AIRR-123640-13.2006.5.04.0028. Net Sul Comunicações Ltda. e Roreon dos Santos Gomes e TNL Contax S.A. Relator: Maria Doralice Novaes. Brasília, 05 de maio de 2010. Disponível em:  
<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%20123640-13.2006.5.04.0028&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJQ0AAA&dataPublicacao=07/05/2010&query=terceirizacao%20fraude>>. Acesso em: 02 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-ED-RR-79500-82.2008.5.03.0081, Estado de Minas Gerais e Eloísio De Oliveira Cordeiro Júnior. Relator: Delaíde Miranda Arantes, da Sétima Turma. Brasília, 23 de maio de 2012. Disponível em:  
 <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RR%20-%2079500-82.2008.5.03.0081&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADsrAAE&dataPublicacao=25/05/2012&query=emenda%2045%20autonomo>>. Acesso em: 27 mai. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-RR-238-19.2010.5.04.0103, Município de Pelotas e Josiane Nunes dos Santos E Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Pelotas - APAE. Relator: Delaíde Miranda Arantes, da Sétima Turma. Brasília, 23 de maio de 2012. Disponível em:  
 <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20238-19.2010.5.04.0103&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADqnAAK&dataPublicacao=25/05/2012&query=emenda%2045%20autonomo>>. Acesso em: 27 mai. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-RR-42500-30.2005.5.04.0403, Probank S.A. e Vanessa Toneta e Caixa Econômica Federal - CEF. Relator: Delaíde Miranda Arantes, da Sétima Turma. Brasília, 23 de maio de 2012. Disponível em:  
 <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2042500-30.2005.5.04.0403&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADuqAAD&dataPublicacao=25/05/2012&query=emenda%2045%20autonomo>>. Acesso em: 27 mai. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-RR-968700-57.2009.5.09.0019. Expresso Maringá Transportes LTDA. e Irineu Fattobene. Relator: Ministro Vieira de Melo Filho, da Quarta Turma. Brasília, 23 de maio de 2012. Disponível em:  
 <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20968700-57.2009.5.09.0019&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADVJAAF&dataPublicacao=01/06/2012&query=pejotizacao>> Acesso em 02 jun 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-AIRR-94940-57.2007.5.06.0021. TV Ômega Ltda. e Juari de Barros Carvalho. Relator: Dora Maria da Costa, da Oitava Turma. Brasília, 11 de maio de 2011. Disponível em:  
 <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%2094940-57.2007.5.06.0021&base=acordao&numProcInt=542558&anoProcInt=2009&dataPublicacao=16/05/2011%2007:00:00&query=>>> Acesso em 02 jun 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-AIRR-480200-88.2006.5.02.0081. agravante André Paul Reichmann e agravado Fleury S.A.. Relator: Emmanoel Pereira, da Quinta Turma. Brasília, 28 de setembro de 2011. Disponível em: <  
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%20480200-88.2006.5.02.0081&base=acordao&numProcInt=56915&anoProcInt=2011&dataPublicacao=07/10/2011%2007:00:00&query=>> Acesso em 32 jun 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Trabalhista. Processo n. TST-RR-139100-12.2007.5.17.0006. Sindicato dos trabalhadores em água e esgoto e meio ambiente do estado do Espírito Santo - SINDAEMA e Elem Mara Bragança de Oliveira. Relator: Maria Doralice Novaes, da Sétima Turma. Brasília, 01 de setembro de 2010. Disponível em: <  
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20139100-12.2007.5.17.0006&base=acordao&numProcInt=8546&anoProcInt=2010&dataPublicacao=03/09/2010%2007:00:00&query=>> Acesso em 02 jun 2012.

CALMON, Meiry Vieira. *A não pessoalidade na prestação de serviço versus a fraude da pessoa jurídica na relação de emprego*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 81, 01/10/2010 [Internet]. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8519](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8519)>. Acesso em: 08 abr. 2012.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.  
 CAPELARI, Luciana Santos Trindade. *Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 70, 01 de novembro de 2009. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6646](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646)>. Acesso em: 07 fev. 2012.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32ª ed. atual por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. *Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia*. 2010. 153f. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania) – Universidade Católica do Salvador, UCSAL, Salvador, 2010.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em  
<[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf)>  
Acessado em 05 mai. 2012.

CORREA, Lélío Bentes. *A Reforma Constitucional e a Justiça do Trabalho: perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo*. Justiça do Trabalho: competência ampliada. Marcos Neves Fava e Grijalbo Fernandes Coutinho (coordenadores). São Paulo: LTr, 2005.

COSTA, Marcus Vinícius Americano da. *Direito individual do trabalho nos tribunais e na constituição*. São Paulo: CL Edijur, 2002. v. 3.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Agora, sim, Justiça do Trabalho*. Disponível em:  
<[http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD\\_CHAVE=73720](http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD_CHAVE=73720)>. Acesso em: 27 mai. 2012.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *A indisponibilidade de Direitos Trabalhistas*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 33, 2000, p. 11. Disponível em:  
<<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1840/1536>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

COUTO FILHO, Eduardo Soares do; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *A “Pejotização” e a Precarização das Relações de Trabalho no Brasil*. Out. 2008. Disponível em:  
<<http://www.fmd.pucminas.br>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

CUNHA JUNIOR, Direley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. *Direito do Trabalho*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo I. Mexico: Porrúa, 1970.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011.  
\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003.



\_\_\_\_\_. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 25ª ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *O trabalho intelectual na era da informação - pejoitização - blogs de consultas e contratos de imagem*. Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 75, n. 07, p. 836-842, jul. 2011.

FRANCO, João Vitor Sias; TIRONI, Rommero Cometti. *O reconhecimento do vínculo empregatício entre supostos "motoristas-auxiliares" e proprietários autônomos de táxis*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2453, 20 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14551>>. Acesso em: 31 mar. 2012.

GABRIEL, Sérgio. *O papel dos princípios no Direito brasileiro e os princípios constitucionais*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/29789/1>>. Acesso em: 06 fev. 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil: contratos em espécie*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e ato unilaterais*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Distinção entre princípio da norma mais favorável e da condição mais benéfica*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/3103/colunas+ultimainstancia.shtml>>. Acesso em: 23 fev. 2012.

HOFFMANN, Fernando. *O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: LTr, 2003.

MACHADO, Rodolfo de Moraes Neto. et al. *Comentários ao Código Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARGARIDA, Silvânia Mendonça Almeida. *O direito do trabalho e o fenômeno da pejotização em sua origem, contextualização e consequências*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 84, 01 de janeiro de 2011. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8824](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8824). Acesso em: 08 abr. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOLINA, André Araújo. *Renúncia e transação no Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12715/renuncia-e-transacao-no-direito-do-trabalho>> Acesso em: 03 mar. 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34ª ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva. 1997, v. 5.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 24ª ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUNES, Guilherme. *O princípio da primazia da realidade como instrumento da boa-fé objetiva, na tutela da confiança e da igualdade substancial na relação de emprego*. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/o-principio-da-primazia-da-realidade-como-instrumento-da-boaf-fe-objetiva-da-tutela-da-confianca-e-da-igualdade-substancial-na-relacao-de-emprego-4620188.html>>. Acesso em: 07 fev. 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. et al. *Código Civil anotado*. 1ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

PÉREZ, Benito. *O principio in dubio pro operário é inaplicável em matéria de prova*. Revista Trabajo y Seguridad Social, de Buenos Aires, nov/1973, p. 56 e seguintes.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio do Direito do Trabalho*; tradução de Wagner D. Giglio. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2003.

SALVADOR, Luiz. *Cooperativa de trabalho - da intermediação de mão-de-obra por cooperativa e a fraude aos direitos trabalhistas*. Justiça do Trabalho. Porto Alegre, v. 19, n. 219, p.66-71, 2002.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência*. Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 21, 249, p. 215-231, mar. 2010. p. 51-82.

SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho para concursos públicos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SCHNEIDER, Jéssica Marcela. *O Princípio da Primazia da Realidade e sua Aplicação enquanto Instrumento de Combate à Fraude à Relação de Emprego*. 2010. 75f. Monografia (Graduação em Direito)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.

SEGAL, Marcelo. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

SOBRAL, Carolina de Oliveira. *Relação de trabalho X Relação de emprego*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/344/338>>. Acesso em 08 mar. 2012.

SOUSA, Aparecida Oliveira de Moraes. *Cooperativa de trabalho: autonomia do trabalhador ou Mecanismo de sonegação?*. Disponível em: <<http://www.cpgls.ucg.br/6mostra/artigos/SOCIAIS%20APLICADAS/APARECIDA%20OLIVEIRA%20DE%20MORAES%20SOUSA.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Justiça do Trabalho: a Justiça do Trabalhador?*. in COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA. Marcos Neves (coord). Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

STANDER, Célia Regina Camachi. *Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores*. Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, ano 1, n. 1, p. 105. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/63371820/8/Celia-Regina-Camachi-Stander>> Acesso em 02 jun. 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário*. Justiça do Trabalho: competência ampliada. Marcos Neves Fava e Grijalbo Fernandes Coutinho (coordenadores). São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo: Ltr, 2005. v. 1.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. v. 3.

TIURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. *PJ é artifício para sonegação de direitos*. Revista Anamatra, Brasil, v. 11, p. 11-15, 2º semestre de 2008. Disponível em: <<http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00000743.pdf>>. Acesso em 05 jun. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contrato em espécie*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Marco Túlio. *Cooperativas de Trabalho: um caso de fraude através da lei*. Revista do TRT da 3ª. Região. Belo Horizonte, Ano 1, n. 1, 1965-1997, p. 34. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_55\\_56/rev\\_55\\_56.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_55_56/rev_55_56.pdf)> Acesso em 29 mai. 2012.

VILA, Cristina Aparecida Vieira. *A diarista doméstica e o problema do vínculo empregatício: continuidade e não eventualidade*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/326/324>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

